Commentar

zu dem

bürgerlichen Gesetzbuche

für das Königreich Sachsen.

Zweiter Band.

Das Recht der Forderungen

bearbeitet

von

Dr. Karl Magnus Pöschmann,

K. S. Oberappellationsrath.

Leipzig 1865.

J. C. Hinrichs'sche Buchhandlung.

Vorwort.

Von Herrn Geheimen-Justizrath Dr. Siebenhaar zu Bearbeitung des dritten Theiles des immittelst mit dem 1. März d. J. in Kraft getretenen bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, „das Recht der Forderungen" betreffend, für den von ihm herauszugebenden Commentar aufgefordert, habe ich gern diese Arbeit übernommen, weil theils der hier zu behandelnde Stoff ein meinen individuellen Neigungen entsprechender ist, theils die freundschaftlichen Beziehungen zu meinem genannten Gönner mir die Aussicht eröffneten, mich durch mündliche Vernehmungen mit demselben in zweifelhaften Puncten darüber zu vergewissern, daß meine Auffassungen mit den von ihm, als Referenten der Commission, als Regierungscommissar bei den ständischen Verhandlungen und als Bearbeiter der auf Grund weiterer Berathungen im Justizministerium besorgten Schlußredaction genommenen und gewonnenen in Einklang ständen. Dafür, daß er mir jeder Zeit ein geneigtes Ohr geliehen und bereitwilligst erschöpfende Aufschlüsse ertheilt, auch die Arbeit theils vor, theils während der Drucklegung einer speciellen Durchsicht unterzogen hat, habe ich ihm meinen aufrichtigen Dank zu sagen.

Für die Form der Arbeit selbst war das zur Zeit ihres Beginnes vorliegende erste Heft dieses Commentars, für den Umfang der Raum maßgebend, welcher nach dem Plane des Commentars diesem, mehr als den dritten Theil des Gesetzbuchs umfassenden zweiten Bande zugemessen war. Dieser Raum verbot bei den einzelnen Materien das Absehen auf eine eingehende Darstellung des zeitherigen Rechtes zu richten. Vielmehr mußte ich mich auf die Angabe wesentlicher Differenzen beschränken und beziehentlich mit der Verweisung auf Compendien begnügen, hinsichtlich deren Auswahl man das S. 7 Anm. 2 Gesagte vergleichen wolle. Hierbei glaubte ich jedoch der Annahme Raum geben zu dürfen, daß, wie der Schwerpunct dieser Partie des Gesetzbuchs in dem allgemeinen Theile ruht, so auch der Commentar bei Erklärung des Letzteren ein verhältnißmäßig Mehreres

an Raum beanspruchen dürfe, als hiernach für den speciellen Theil verwendbar blieb. Hiernächst hatte ich mir zu vergegenwärtigen, daß ein Commentar eben kein Compendium sein soll, sondern den Zweck zu verfolgen hat, dem Leser durch Hervorhebung der Tendenz der Bestimmungen und ihres Zusammenhanges mit Früherem und Späterem Fingerzeige für das der Absicht des Gesetzgebers entsprechende Verständniß des Einzelnen zu geben. Mir boten hierfür außer den Motiven die Protocolle über die Commissionssitzungen und die landständischen Verhandlungen das wesentliche Anhalten. — Nicht minder erachtete ich es für nicht unangemessen, wiewohl mit der durch den Raum gebotenen Kürze, auf mit dem Rechte der Forderungen in vielen Puncten parallel gehende Specialgesetze: das Handelsgesetzbuch, die Wechselordnung u. s. w., vergleichende Rücksicht zu nehmen. — Eine möglichst umfassende Verweisung endlich auf das in den Annalen des Oberappellationsgerichts zu Dresden niedergelegte Präjudicienmaterial schien in allen den Fällen angezeigt, wo dadurch entweder die Conformität des Gesetzbuchs mit der zeitherigen Praxis, oder auch eine Abweichung von Letzterer am kürzesten belegt, beziehentlich wo daraus für die specielle Anwendung einzelner Bestimmungen auf concrete Fälle Dienliches hergeleitet werden konnte.

Schließlich habe ich diese Arbeit mit dem Wunsche, daß sie eine der Rechtspflege förderliche sein möge, der Nachsicht der Leser geziemend zu empfehlen.

Dresden, den 15. März 1865.

Pöschmann.

Inhaltsübersicht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Dritter Theil.

Das Recht der Forderungen.

Dritter Theil.

Das Recht der Forderungen.

Einleitung.

I.

Das in den allgemeinen Motiven S. 443 befürwortete Princip der Aufstellung eines allgemeinen Theiles vor dem Eingehen auf das Specielle hat bei dem Rechte der Forderungen eine besonders ausgedehnte Anwendung gefunden, indem jener Theil die §§ 662—1048, der specielle die §§ 1049—1567 umfaßt. „Man hat," wie es in den allg. Motiven S. 446 heißt, „weder in den allgemeinen Theil Etwas aufgenommen, was erst in dem speciellen Theile seine Lösung finden kann, noch ist man in dem speciellen Theile auf Gegenstände zurückgekommen, welche durch blose Anwendung der im allgemeinen Theile aufgestellten Vorschriften ihre Erledigung finden." Man dürfte sich versucht fühlen, einzelne der in dem speciellen Theile enthaltenen Bestimmungen als schon durch solche des allgemeinen Theiles gedeckt zu erachten. Fälle dieser Art mögen der mehreren Deutlichkeit wegen hin und wieder zugelassen worden sein. Nichtsdestoweniger muß man es als eine Hauptregel festhalten: daß alle Bestimmungen des allgemeinen Theiles, soweit einschlagend, für den besonderen gelten, insofern nicht bei diesem das Gegentheil ausdrücklich disponirt ist. (Vergl. § 27 und Comment. 61 I. S. 64.) In jenem allgemeinen Theile, für welchen wiederum die im ersten Theile des B. G.-B.'s enthaltenen „allgemeinen Bestimmungen" selbstverständlich einen noch allgemeineren bilden[1], ist das Princip der Vorausschickung des Allgemeinen vor dem Besonderen insofern gewahrt, als nicht nur die Grundsätze über Wesen der Forderungen, Personen bei selbigen und Gegenstände derselben (§§ 662—688), sondern auch die Erfüllung der Forderungen (§§ 689—769) denen über Entstehung der Forderungen (770—952) voraus gehen. In dieser Partie ist der bereits in §§ 88—126 begründete Unterschied zwischen Rechtsgeschäften und unerlaubten Handlungen festgehalten, und sodann der Hauptform jener, der der Verträge, eine eingehende Behandlung zu Theil geworden, welche es ermöglichen wird, neue, in dem speciellen Theile — den man sich überhaupt nur als eine Exemplification der nach den zeitherigen Erfahrungen beobachteten Formen vorzustellen hat[2] — nicht namentlich berührte Verträge, mit der Wirkung rechtlicher Beurtheilung zu unterstellen, daß man das oberste Princip des modernen Vertragsrechts: pacta sunt servanda nicht deshalb zu verletzen braucht, weil die Willenseinigung der Contrahenten nicht einer der zeither vorgekommenen Richtungen entspricht[3].

---

1. Man vergl. z. B. die §§ 1483 fg. speciell behandelten Forderungen aus unerlaubten Handlungen anlangend, die Partien § 773 fg. 685 fg. und § 116 fg.

2. Vergl. Savigny, Obligationenrecht, Bd. I. S. 3.

3. Man denke den — in Dresden vorgekommenen — Fall, daß ein Pianofortefabrikant einem

Nach zwei ferneren Abschnitten über Abtretung und Erlöschung der Forderungen (§§ 953—975 und 976—1018) beschließen den allgemeinen Theil die Abschnitte über die Gesammtschuldverhältnisse (§§ 1019 — 1038) und über die Inhaberpapiere §§ 1039—1048).

Anlangend den besonderen Theil, so zerfällt derselbe in drei Abschnitte: Forderungen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen, Forderungen aus unerlaubten Handlungen, Forderungen aus verschiedenen Gründen. Der erste specificirt 30 Vertragsverhältnisse (§§ 1049—1482), der zweite 8 Delicte (§§ 1483—1496), der dritte 8 Obligationsfiguren (§§ 1519—1567).

II.

Ueber die möglichen Systeme dieses speciellen Theiles ist in den allg. Motiven S. 446 fg. Einiges gesagt, was hier übergangen werden kann, da es nur der Doctrin angehört. Dagegen mag aus solchen S. 448 dasjenige ausgehoben werden, was zu Characterisirung des gewählten Systems in Bezug auf den ersten Hauptabschnitt gegeben ist, indem dessen Festhalten im Gedächtnisse bei dem Gebrauche des B. G.=B. nicht ohne Nutzen ist. Den Bezugnahmen auf den Entwurf sind jedoch ohne Weiteres die auf das B. G.=B. substituirt. Mit dieser Modification heißt es: Das B. G.=B. faßt zunächst die Obligationen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen und zwar darunter diejenigen ins Auge, welche selbstständig dem Bedürfnisse des Verkehrs zu genügen bestimmt sind, und entweder auf eine entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerung von Vermögensgegenständen (Nr. I—VII. §§ 1049—1172) [1], oder auf eine Ueberlassung zum Verbrauch oder Gebrauch (Nr. VIII—XIII. §§ 1173—1279) [2], oder auf Führung fremder Geschäfte (Nr. XIV—XVIII. §§ 1280—1358) [3], oder auf Verfolgung eines den Contrahenten gemeinsamen Interesses gerichtet sind, oder eine Rechtsgemeinschaft zur Grundlage haben (Nr. XIX—XXI. §§ 1359—1396) [4]. Demnächst handelt das B. G.=B. von solchen Forderungen, welche nicht sowohl selbstständig den Bedürfnissen des Verkehrs zu genügen, als vielmehr andere Obligationsverhältnisse sicher und außer Zweifel zu stellen bestimmt sind, oder endlich als sogenannte gewagte Geschäfte gelten (Nr. XXII—XXX. §§ 1397—1482) [5].

Im zweiten Abschnitte sind behandelt: widerrechtliche Schadenzufügung, Beraubung der persönlichen Freiheit, Entwendung, verletzende Nachrede, Gewalt und Drohung, Betrug und Arglist, Verletzung besonderer Berufspflichten, Veräußerungen zur Benachtheiligung der Gläubiger. Für den dritten Abschnitt blieben übrig: Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld, R. des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten, R. wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes, R. wegen Mangels jeden Grundes, F. der außerehelich Geschwächten auf Entschädigung, Haftung für Beschädi-

---

Claviervirtuosen zu seinen öffentlichen Productionen den Concertflügel unentgeltlich, jedoch gegen dessen Versprechen liefert, daß auf den Concertprogrammen der Ursprung des Flügels aus dem Atelier des Ersteren ausdrücklich Erwähnung findet.

1. Schenkung, Darlehn, Kauf, Tausch, Verlagsvertrag, Leibrentenvertrag, Auszug.

2. Gebrauchsleihe, Pacht= und Miethvertrag, Dienstvertrag, Verdingungsvertrag, Mäklervertrag, Hinterlegungsvertrag.

3. Verbindlichkeit der Gastwirthe aus der Aufnahme Reisender, Trödelvertrag, Geschäftsführung vermöge Auftrags, Anweisung, Geschäftsführung ohne Auftrag.

4. Gesellschaftsvertrag, Gemeinschaft, Verbindlichkeit zur Rechnungslegung.

5. Anerkenntnißvertrag, Schuldübernahme, Vergleich, Uebereinkommen auf Schiedsspruch, Verabredung einer Strafe, Verabredung der Rechtsverwirkung und andere Nebenberedungen, Pfandvertrag, Bürgschaft, Spiel und Wetten.

gung durch Hinauswerfen, Ausgießen oder Herabfallen, Beschädigung durch Thiere, F. auf Vorzeigung einer Sache oder einer Urkunde.

III.

Vergleicht man diese Zusammenstellung mit der Materientafel eines gemeinen Obligationenrechts, so könnte man sich versucht fühlen [1], einige Lücken zu entdecken. So vermißt man von den Consensualcontracten den c. emphyteuticarius. Er hat für die Zukunft mit der Emphyteuse, als selbstständigem Rechtsinstitute (B. G.=B. §. 226), seine Erledigung gefunden. Ueber diesen Punct sind die spec. Motiven S. 646 zu § 237 des E. und Commentar I. S. 218 fg. zu vergleichen. Von den benannten Realcontracten hat keine besondere Erwähnung gefunden das sequestrum. Daß und warum dieß absichtlich geschehen, ist in den spec. Motiven S. 815 zu §§ 1289—1308 des E. (B. G.=B. §§ 1260—1279) bemerkt, zu welchen auf diesen Punct zurückzukommen ist. Ferner haben die vier generellen Formen der Innominatcontracte: do ut des, etc. keine Stelle im speciellen Theile. Mit Beseitigung der res, als einer neben dem Consense stehenden besonderen causa civilis [2], fielen die Eigenthümlichkeiten dieser Vertragsformen, welche ihnen im Römischen Systeme eine besondere Stelle sicherten, sollten sie auch nach dem jetzigen gemeinen Rechte noch eine solche Berechtigung gehabt haben [3]. Was hierher nach Röm. Recht zu ziehen war, regelt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über das Wesen der Verträge, B. G.=B. §§ 782 fg., zu welchen auf diesen Punct zurückzukommen sein wird. Der contractus suffragii ist nach der richtigern Ansicht auch für das heutige Röm. Recht eine Antiquität [4]. Verborum obligationes giebt es im heutigen Röm. Recht ebensowenig als literarum obligationes [5]. Die Frage: ob für letztere eine neue Species in dem Wechsel entstanden sei? gehört nicht hierher. Was es mit den Inhaberpapieren im Allgemeinen für eine Bewandniß habe, wird zu § 1039 fg. des B. G.=B. zu erörtern sein. In Consequenz der in Note 5 berührten Ansicht konnte auch die querela und exc. non numeratae pecuniae [6], beziehentlich dotis cautae, non numeratae eine specielle Berücksichtigung nicht finden. Das pactum de jurejurando extrajudiciali ist principiell beseitigt (B. G.=B. § 1427) [7]. Auf die actio institoria etc. ist zu § 788 fg. zurückzukommen. Ebenso genügt wegen der lex Rhodia de jactu eine Verweisung auf die speciellen Motiven S. 632 und den Comm. I. S. 193 zu § 185. Verschiedene Rechtsverhältnisse, welche hin und wieder in den gemeinrechtlichen Systemen im Obligationenrechte abgehandelt zu werden pflegen, wie: actio aquae pluviae arcendae [8], actio finium regundorum, und fami-

1. Man braucht dabei nicht so zu verfahren wie Unger, der revidirte Entwurf ꝛc. S. 56, welchem in meiner Schrift, die Gegner ꝛc. S. 36 Nr. 9 geantwortet ist. Ungers Replik S. 35 Nr. 24 enthält hiergegen nichts, was Stoff zu weiteren Bemerkungen gäbe.

2. Zu vergl. ist Unger, a. a. O. S. 10, meine Entgegnung „die Gegner", S. 13 Nr. 3. Ungers Replik S. 13 Nr. 1 und meine Duplik, S. 11 Nr. 1.

3. Vergl. Arndts, Pand. § 235.

4. Vergl. Sintenis, Civilrecht Bd. II. § 119 Not. 5 S. 681.

5. Vergl. Sintenis, a. a. O. Bd. II. § 96 Note 25 S. 260. „In der Anwendung des Röm. Rechts in Deutschland sind die Formalcontracte, von denen im Justinianeischen Rechte ohnehin nur der per verba noch übrig war, niemals practisch geworden, und so ist das materiellrechtliche obligatorische Element allein stehen geblieben."

6. Wegen der exc. n. n. p. in § 77 des Hypothekengesetzes vom 6. Novbr. 1843 vergl. die speciellen Motiven S. 615 und Commentar I. S. 161.

7. Commentar, I. S. 16 und unten zu § 1427.

8. Arndts, Pandecten § 331.

liae herciscundae [1], cautio damni infecti und novi operis nunciatio [2] u. s. w. sind theils in das Sachenrecht, theils in das Erbrecht verwiesen [3].

Weiter hat man zu berücksichtigen, daß theils manches nach Röm. R. unter einer Vertragsform Berührte, z. B. das Gebiet der locatio conductio, im B. G.=B. in seine einzelnen Phasen aufgelöst ist (§§ 1187 fg., 1229 fg., 1243 fg.), theils manches nach jenem unter verschiedenen Rubriken Darzustellende, z. B. receptum cauponum etc. und damnum in caupona etc. datum (pactum praetorium und obligatio quasi ex delicto) in einer Rubrik „Verbindlichkeit der Gastwirthe aus der Aufnahme Reisender" (B. G.=B. § 1280 fg.) vereinigt ist, theils manche gewöhnlich im Deutschen Rechte behandelte Vertragsart, z. B. der Verlagscontract, im B. G.=B. (§§ 1139 fg.) eine specielle Berücksichtigung gefunden hat; dagegen aber Anderes, was an sich in das B. G.=B. zu ziehen gewesen sein würde, z. B. die Lehre von den Handels= und Actien=gesellschaften, vom Speditions= und Commissionsvertrage, das Specielle vom Fracht=vertrage, einschließlich des Eisenbahnverkehrs, vom Versicherungsvertrage, für das im=mittelst publicirte allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch ausgespart geblieben, über welches noch Folgendes zu bemerken ist.

IV.

Das Verhältniß des B. G.=B. zum Handelsgesetzbuche hat in den allg. Motiven S. 453 fg. Besprechung gefunden. Der ursprüngliche (Held'sche) Entwurf hatte das Handelsrecht, insofern solches privatrechtlicher Natur, berücksichtigt. Dieser Entwurf wurde insoweit durch die Idee eines allg. D. Handelsgesetzbuchs durchlöchert. Der revi=dirte Entwurf suchte diesem Conflicte, wie mir scheint mit Glück, durch Ausscheidung des für das H.=G.=B. in Aussicht genommenen Materials zu begegnen. Auf die Pa=rallel= oder aushilflichen Bestimmungen des H.=G.=B. ist bei den einschlagenden Mate=rien einzugehen, und hier noch darauf aufmerksam zu machen, daß das H.=G.=B., abge=sehen etwa von den Bestimmungen der §§ 278—336, welche etwas Derartiges enthal=ten, einen eigentlichen allgemeinen Theil nicht hat, und also das B. G.=B. aushilfs=weise die Basis für Benutzung jenes bilden muß, daß aber, soweit Discrepanzen vor=handen sind, — wie in den allg. Motiven S. 456 bemerkt — nur der Ausweg übrig bleibt, daß man das B. G.=B. als jus commune, das H.=G.=B. als jus singulare neben einander bestehen läßt und behandelt [4].

V.

Daß das Wechselrecht gänzlich, und zwar principiell — vergl. allg. Motiven S. 452 sub 3 — unberücksichtigt geblieben, ist bei der ganz besonderen Natur dieses Rechts=zweigs nur zu billigen, und es wird auch im Commentare nur spärliche Gelegenheit sein, auf wechselrechtliche Normen Bezug zu nehmen.

VI.

In einigen dem Obligationenrecht angehörigen Partien — wie selbstverständlich auch in anderen [5] — war von der Commission für Bearbeitung des B. G.=B. die Aus=führung manches Punctes nach der prozessualen Seite hin der neuen Prozeßgesetzgebung vorbehalten, worüber die Vorlagen der Ständeversammlung von 1863/64 als Entwürfe

1. Arndts, a. a. O. § 321. 320. 2. Arndts, a. a. O. § 328. 330.

3. Vergl. B. G.=B. §§ 350. 351. 354 fg. 357 fg. 364. 365. 2343 fg.

4. Eine materiell im Wesentlichen erledigte (E. z. § 676) Anwendung dieses Satzes bei der Zinsfrage vergl. Comment. zu § 5 der Publ.=V. a. E., Bd. I. S. 7.

5. Beispielsweise vergl. specielle Motiven S. 616.

einer bürgerlichen Prozeßordnung, einer Concursordnung und einer Gerichtsordnung in nicht streitigen Rechtssachen, auf Grund der Arbeiten derselben Commission, welche das B. G.=B. entworfen hatte[1], zugingen.

Die Ständeversammlung beschloß jedoch mit Zustimmung der Staatsregierung, daß diese Entwürfe einer Zwischendeputation überwiesen und erst auf dem nächsten ordentlichen Landtage zur Verabschiedung gelangen sollten.

Dabei wurde zugleich das alsbaldige Inkrafttreten des B. G.=B. beschlossen, und das Justizministerium ermächtigt, diejenigen Partien der Gerichtsordnung 2c., welche dießfalls erforderlich erschienen, vorbehältlich ständischer Ratihabition, zu publiciren. Ueber das dießfalsige Material wird im Commentare an den bezüglichen Stellen das Nähere zu bemerken sein.

VII.

Eben dasselbe ist endlich von denjenigen Veränderungen in Aussicht zu stellen, welche die Bestimmungen in Betreff der Zinsen (B. G.=B. § 673 fg. und Publ.=Verordn. § 4, 5) in Folge der neuesten Gesetzgebung wegen Aufhebung der Zinsbeschränkungen (s. g. Wuchergesetze) zu erleiden haben. (Vergl. zu § 676.)

VIII.

Anlangend das Gebiet des dritten Theiles des B. G.=B., so ist im Allgemeinen darauf aufmerksam zu machen, daß, wie auch in den spec. Motiven S. 738 angedeutet, das Wort „Forderung" dem römischen „obligatio" gleichbedeutend gebraucht ist. „In diesem Sinne ist F. das rechtliche Band[2] zwischen zwei (oder mehreren) Personen, vermöge dessen der Wille der einen dem Willen der anderen rücksichtlich eines bestimmten Vermögensobjects unterworfen ist. Durch ihre ausschließliche Beziehung auf eine Person[3], welche zu einer Leistung[4] verpflichtet ist[5], und durch ihre Bestimmung, nur vorübergehend zu bestehen und durch die Erfüllung unterzugehen, unterscheidet sie sich von dem Sachenrechte, dessen Object ein dauerndes und in Raum und Zeit beharrendes ist. Ein Uebergang des Sachenrechts in eine F. findet insofern statt, als durch Verletzung des ersteren, neben dem Rechte auf Restitution des Objects des verletzten Sachenrechtes, eine F. auf Schadloshaltung wegen der in der Verletzung liegenden unerlaubten Handlung besteht." Die Abgrenzung gegen das Familien= und Vormundschaftsrecht beruht im Wesentlichen darauf, daß die darin zu Tage tretende Unterordnung gewisser Personen

---

1. Von den in den allg. Motiven zum B. G.=B. S. 426 genannten auswärtigen Mitgliedern war jedoch nur der Oberappellationsgerichts=Präsident Dr. Ortloff anwesend, dagegen aber noch der Ministerialrath Dr. von Weber, der Hofrath (jetzige Geheime Justizrath) Thiemann und der Advocat Kohlschütter aus Dresden zugezogen. Als Referent fungirte der Geheime Rath, Oberappellationsrath Dr. Marschner, welcher die der Commission unterbreiteten Entwürfe und die der Gesetzvorlage beigegebenen Motiven verfaßt hat.

2. „Juris vinculum" im pr. Inst. de oblig. (3. 13.)

3. Die Obligationen werden mit Rücksicht hierauf auch als persönliche Rechte bezeichnet — Schilling, Lehrb. d. Naturrechts, Bd. I. S. 70.

4. „dare, vel facere, vel praestare aliquid" — l. 3. D. de oblig. (44. 7.)

5. Diese Person wird der Schuldner, die andere der Gläubiger genannt. Jener Ausdruck leitet sich ohne Weiteres von „Schuld", „schulden" ab. Hiervon hat man für Obligation auch den Namen „Schuldverhältnisse" gebildet, welchen z. B. Unterholzner, Lehre des Röm. Rechts von den Schuldverhältnissen 2c., L. 1840, zu Bezeichnung dieses Rechtsgebietes wählte. Man will damit die beiden Theile der Obligation, nämlich Forderung auf der einen und Verbindlichkeit auf der anderen Seite ausdrücken.

unter Andere nicht wie bei der F. auf rein juristischer, sondern zugleich auf ethischer Basis gegründet ist [1].

Bei dem Erbrechte beruhte die Berechtigung zu separater Behandlung im Gegensatz theils zum Sachenrechte, theils zum Obligationenrechte vornehmlich auf der dem Römischen Rechte eigenthümlichen Idee der successio des Erben in die sacra des Defunctus und auf einigen ihm eigenthümlichen Instituten, z. B. der Pflichttheilsberechtigung, der Collationspflicht 2c. gewisser Personen, welche sich nicht füglich aus den Grundsätzen eines jener Rechtstheile erklären lassen. Allein man darf nicht verkennen, daß in dem Bereiche des Familien- wie des Erbrechts ächte Schuldverhältnisse zu Tage treten, für welche dann eben die Grundsätze des allgemeinen Theiles des Rechtes der F.en, eben so wie für diejenigen „einzelnen Arten der F.en" maßgebend sind, welche unter dieser Rubrik Beleuchtung gefunden haben, oder neben diesen sonst entstehen und gedacht werden mögen [2]; wie denn ein Theil dessen, was hiervon im B. G.-B. unter den Rubriken Familien- und Erbrecht behandelt ist, anderwärts [3] bei der Lehre von den Schuldverhältnissen behandelt worden ist.

IX.

Endlich ist darauf aufmerksam zu machen, daß der allgemeine Satz des § 11 „Forderungen werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem sie zu erfüllen sind," also die Norm für das räumliche Geltungsgebiet des B. G.-B. in Bezug auf das Recht der Forderungen, ebenso wie die Normen der §§ 18—21 der Publicationsverordnung, welche dieses Gebiet in zeitlicher Beziehung regeln, bereits früher [4] Beleuchtung gefunden haben.

Erste Abtheilung.

Von den Forderungen im Allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Wesen der Forderungen, Personen bei denselben und Gegenstände der Forderungen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§ 662. Forderungen sind Rechtsverhältnisse, vermöge deren eine Person, der Gläubiger, auf eine einen Vermögenswerth in sich schließende Leistung, Handlung oder Unterlassung, einer anderen Person, des Schuldners, berechtigt ist.

Motive. In diesem § soll nur eine Charakterisirung, nicht aber eine Definition der Forderung (Obligation) gegeben werden 2c. (Vergl. oben S. 5. Nr. VIII.)

---

1. Schilling, Naturrecht, Bd. I. § 149. S. 229 folg.
2. Vergl. oben S. 1. Anm. 1. und 3.
3. Vergl. z. B. Unterholzner, Schuldverhältnisse, §§ 536 fg. 574 fg. 577 fg. 612 fg. 628 fg. 711 fg.
4. Commentar, Bd. I. S. 46 fg. und Bd. I. S. 14 fg.

Durch die Hinweisung auf „einen Vermögenswerth“ wird einmal die allgemeine Voraussetzung eines jeden Rechts, nämlich irgend ein Interesse, angezeigt, das andere Mal die Forderung als ein auf eine vermögensrechtliche Leistung gerichtetes Recht, theils von den Familienrechten, theils von solchen Rechten geschieden, welche erst mittelbar dadurch, daß ihrer Unterlassung eine einen Vermögenswerth repräsentirende poenae stipulatio beigefügt wird, z. B. bei einer künstlerischen Recitation, eine Bedeutung haben. Indessen ist der Vermögenswerth blos insofern eine Voraussetzung der Forderung, als es stets des Vorhandenseins eines erkennbaren Maßstabes für ihre vermögensrechtliche Schätzung bedarf; wogegen, wenn dieß der Fall ist, darauf nichts ankommt, ob die Leistung subjectiv für den Berechtigten nach dessen persönlichen Verhältnissen einen Vermögenswerth hat oder nicht.

Dieser § hat gegen den Entwurf (§ 678) durch Einschaltung der Worte [1]: „der Gläubiger“, „Handlung oder Unterlassung“, „des Schuldners“ bei der Schlußredaction eine dem Verständnisse förderliche Erweiterung erhalten. Indem auf das, was über das Wesen der Obligation am Schlusse der diesem Theile vorausgeschickten einleitenden Bemerkungen gesagt wurde, zu verweisen ist, genügt es annoch zu gedenken, daß die im § gegebene Charakteristik der Doctrin des gemeinen Rechts conform geht [2]. Das Erforderniß des Vermögenswerthes war bereits im Röm. R. anerkannt [3]. Ließe sich jedoch ein solcher auch an sich nicht erkennen, so ist er doch stets da vorhanden, wo das Versprechen durch eine poenae stipulatio befestigt ist [4]. Ebenso ist in dieser Beziehung die Beachtlichkeit des s. g. Affectionswerthes [5] nicht ausgeschlossen, dafern er nicht nur auf individueller Vorliebe (B. G.-B. § 78, Comment. Bd. I. S. 108) beruht, sondern ein, wenn auch zeitweilig — z. B. bei Autographen — allgemeiner ist. Weiter wird es unbedenklich fallen, auch ferner den Satz aufrecht zu erhalten, daß dem, der sich eine Leistung versprechen lassen, nicht der Beweis anzusinnen sei, daß er ein Interesse an jener habe [6]. Endlich darf bei einem an sich ein Vermögensinteresse be-

---

1. Entnommen den in Wegfall gebrachten §§ 679. 680 des Entw.; s. unten.

2. Vergl. v. Savigny, System Bd. I. § 53. S. 338. 339; dessen Obligationsrecht Bd. I. § 2. S. 4; Schweppe, Röm. Privat-Recht, 4. Ausg. Bd. III. § 369. S. 1 folg.; Sintenis, Civilrecht, 2. Ausg. Bd. II. S. 1 folg., und dessen Anleitung S. 183. — Bei den ferneren Citaten von Schweppe und Sintenis ist, wo kein Band angezeigt, von dem ersteren Werke der dritte, von dem anderen der zweite Band zu verstehen. — In Bezug auf die Wahl dieser für Verweisungen auf das gemeine Recht fortan benutzten Werke bedarf die des „Systems“ und des „Obligationenrechts“ von Savigny's keiner Bemerkung. Ebenso kann die Wahl des „Civilrechts“ von Sintenis nicht füglich einen Anstoß erregen, da es wohl unbestritten das umfassendste der vollständigen Pandectenbücher, und beziehentlich in seiner zweiten Ausgabe auch das neueste, dieses Umfangs, zudem aber in dem zukünftigen Geltungsgebiete des B. G.-B. ein äußerst verbreitetes Buch ist. Die Erfahrung, daß auch das „Privatrecht“ Schweppe's, obschon zum Theil etwas veraltet, ein von den sächsischen Juristen viel und gern benutztes Handbuch ist, mag die Wahl dieses insbesondere unter dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß in demselben practische Anwendungen der einzelnen Rechtssätze in sehr klarer Form eine ziemlich vollständige Aussprache finden.

3. l. 9. § 2 de statulib. (40. 7) .. ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt — v. Savigny, Oblig.-R. Bd. I. S. 9.

4. Protocolle der Commission no. 102. S. 13.

5. Sintenis, Civilr. §. 386. Note 22 u. 51 (S. 73 u. 88 folg.). — B. G.-B. § 78. Comment. Bd. I. S. 108.

6. Annalen des O.-A.-G. Bd. III. S. 139. — Nach diesem und dem vorigen Satze wird

rührenden Vertrage dieses Moment nicht in Bezug auf jede Nebenberedung discutirt werden [1].

In Bezug auf die s. g. obligationes naturales ist das zu § 144 (Comment. Bd. I. S. 163. folg.) Gesagte zu vergleichen.

Im Entwurfe folgte ein § (679): „Wer der Berechtigte oder Gläubiger und wer der Verpflichtete oder Schuldner sei, bestimmt sich nach den Thatsachen, welche den Forderungen ihre Entstehung geben. Führen diese Thatsachen nur zu einer Berechtigung des einen Theils gegen den anderen, so ist die Forderung eine einseitige. Führen sie zu Berechtigungen und Verpflichtung beider Theile, so ist sie eine gegenseitige". Der Ausfall bei der Schlußredaction ist nicht Folge einer Reprobation dieser an sich richtigen, in den Motiven S. 739 besprochenen Sätze, sondern des Umstandes, daß das Material des ersten in § 662 Ausdruck fand, das des zweiten und dritten aber in § 785 des B. G.-B. (§ 808 des Entw.) anderweit enthalten ist.

---

§ 663. Wenn mehrere Berechtigte oder mehrere Verpflichtete vorhanden sind, so ist in der Regel jeder derselben theilweise, und zwar zu gleichen Theilen berechtigt oder verpflichtet.

Die Fälle dieser gemeinrechtlichen [2] Regel erwachsen, wenn bei Entstehung der Obligation [3] mehrere Personen als Berechtigte oder Verpflichtete sich einander gegenüberstehen, z. B. wenn A. dem B. und C. zusammen 100 Thaler zu zahlen verspricht, oder wenn A. und B. zusammen dem C. ein solches Versprechen geben, oder wenn auf beiden Seiten von Haus aus mehrere Promittenten und Promissare stehen, ferner, wenn in Folge Cession (B. G.-B. § 953 folg.) oder Vermächtniß (§ 2477) an die Stelle eines Gläubigers mehrere treten; endlich wenn mehrere Erben dem Gläubiger oder Schuldner succediren. Es ist hierbei die in einem Acte entstandene Obligation in so viel einzelne Obligationen zerfällt zu denken, als Personen auf der einen, beziehentlich, wenn mehrere Gläubiger und mehrere Schuldner sind, auf beiden Seiten stehen. Die Zerfällung erfolgt „in der Regel" nach Kopftheilen. Versprechen z. B. A. und B. zusammen dem C. 100 Thaler, so schuldet jeder der ersteren dem C. 50 Thaler. Verspricht A. dem B. und C. zusammen 100 Thaler, so schuldet er jedem 50 Thaler. Versprechen endlich A. und B. zusammen dem C. und D. zusammen 100 Thaler, so schuldet A. an C. 25 Thaler und ebensoviel an D., ebenso wie B. an C. 25 Thaler und denselben Betrag an D. — Bei nicht theilbaren [4] Sachen sind, insofern die Obli-

---

auch der von Unger a. a. O. S. 52 berührte Fall (§ 1141, wenn kein Honorar stipulirt ist) der Qualität eines Ausnahmefalles entkleidet erscheinen.

1. l. 9. C. de pactis inter emt. et vend. (4. 54), welche, in Anlaß eines speciellen Falles, als Entscheidungsgrund einen allgemeinen Satz aufstellt, der in Hinblick auf das letzte Beispiel der l. 61. (60) D. de pactis (2. 14) wohl nicht blos auf die im Eingang der l. 9. cit. berührten Fälle zu beschränken ist, und mit dem vorentwickelten Principe des B. G.-B. nicht in Widerspruch tritt.

2. v. Savigny, Oblig.-R. § 16. Bd. I. S. 137. — Schweppe, Privatr. § 372 a. E. — Sintenis, Civilr. § 89. II. A. (S. 120 folg.)

3. Hierher gehört auch der Fall des Neuerungsvertrages (§ 1001 folg.), insbesondere der der Expromission (§ 1003), wogegen bei dem neuen Vertrage, ohne Eintritt eines Gesammtschuldverhältnisses, mehrere neue Schuldner an die Stelle eines früheren treten.

4. Die Anwendung des Ausdrucks „nichtfungible Sachen" paßt nicht, weil auch fungible Sachen im technischen Sinne untheilbar sein können.

gation ihrer Natur nach theilbar ist (s. unten), die Antheile ideelle. Verkauft also z. B. A. ein Haus um 1000 Thaler an B. und C. und ist dasselbe übergeben, so kann A. von jedem der Käufer Erfüllung des Kaufs durch Zahlung von 500 Thalern verlangen. Insoweit hat die Sache kein Bedenken; wie es sich dagegen verhält, wenn eine Vorleistung oder eine Zug um Zugleistung in Frage steht, oder wenn die Erfüllung durch Gewährung des ideellen Theiles gefordert wird, beziehentlich inwiefern in solchen Fällen die s. g. exceptio plurium litisconsortium [1] Platz ergreift, wird zu § 1099 erörtert werden.

Die Ausnahme von der Regel dieses §, die dem Axiome: nomina ipso jure sunt divisa entspricht, sind die Fälle der Gesammtschuldverhältnisse, welche in §§ 1019—1038 verzeichnet und dort näher zu besprechen sind. Alle Fälle also, welche nicht unter die letztere Kategorie gehören, sind nach der Regel des § 663 zu beurtheilen.

Ausnahmefälle, außer den zeither berührten, ergeben sich, wenn etwas Anderes ausdrücklich vereinbart ist, oder im Fall der Theilung durch Succession, wenn diese nach anderen Theilen als Kopftheilen erfolgt, oder nach der besondern Gestaltung des Vertrags, wenn z. B. A. dem B. und C. seine Wiese um 100 Thaler, jedoch dergestalt verkauft, daß B. $^2/_3$, dagegen C. nur $^1/_3$ zu ideellen Theilen erhalten soll.

---

§ 664. Die Bestimmung des Gegenstandes der Forderung kann nicht der blosen Willkühr des Verpflichteten überlassen sein.

Unter der Rubrik: „Gegenstand der Forderung überhaupt" gab der § 681 u. 682 des Entwurfs Folgendes: „Der Gegenstand einer Forderung kann in der Gewährung eines Vermögensgegenstandes oder in einer auf ein Thun oder Unterlassen gerichteten persönlichen Leistung, welche zu Geld angeschlagen werden kann, bestehen". § 682: „Eine Forderung kann nicht auf einen unbestimmbaren oder dergestalt unbestimmten Gegenstand gehen, daß sich die Leistung des Verpflichteten nicht feststellen läßt". Hieran schloß sich die Disposition des jetzigen § 664.

Nach den Motiven S. 740 sollte § 681 zu näherer Bestimmung der Vorschrift in § 678 (B. G.-B. § 662) in Beziehung auf den Gegenstand der Forderung dienen, dagegen § 682 eine Consequenz des allgemeinen Princips des § 92 (B. G.-B. § 90) für das Recht der Forderung ziehen, beziehentlich in §§ 825—833 (B. G.-B. §§ 800—808) speciellere Ausführung finden. Bei der Schlußredaction wurde § 681 des Entwurfs in den § 662 des B. G.-B. eingearbeitet, dagegen der erste Satz des § 682 eben mit Rücksicht auf §§ 90 und 801 des B. G.-B., welche dessen Inhalt decken, hinweggelassen.

Der übrig gebliebene zweite Satz, welcher jetzt den § 664 bildet, ist gemeinrechtlich [2] und findet in den §§ 792. 800—808 weitere Erläuterung. In § 677 ist ein unbestimmtes Zinsversprechen seinem Inhalte nach bestimmt worden; in §§ 696—700 wird die in dem Wahlrechte in Bezug auf das Object liegende Unbestimmtheit geregelt; in § 711 folg. findet Unbestimmtheit in Bezug auf Zeit der Erfüllung Erledigung &c.; andere specielle Normen für Hebung der Unbestimmtheit werden an den betreffenden Orten zu erwähnen sein. Der besondere Fall des § 1667 gehört dem Familienrechte an. Als Beispiel eines wegen Unbestimmtheit des Objects ungiltigen Kaufs vergleiche man den in den Annalen Bd. V. S. 152 folg. mitgetheilten Rechtsfall.

---

1. Vergl. Annalen Bd. I. S. 450. VI. 22.

2. v. Savigny, Oblig.-R. § 38. Bd. I. S. 386 folg. — Sintenis, Civilr. § 83. sub 4. Anm. 40—42. S. 26 folg. — Vergl. noch unten zu § 715.

II. Geldleistungen.

§ 665. Ist eine Geldsumme Gegenstand einer Forderung und über die Art der Geldstücke keine Bestimmung vorhanden, so kann in jeder zur Zeit und am Orte der Zahlung gültigen inländischen oder dieser durch Gesetz gleichgestellten ausländischen Münzsorte gezahlt werden.

Motive. Im Allgemeinen ist zu diesem und den folgenden §§ zu bemerken, daß es sich in denselben um die Regelung der privatrechtlichen Beziehungen der Geldleistungen, namentlich um die Feststellung des Begriffs des Geldwerthes, wie solcher schon in der l. 1. pr. D. de contrah. emt. (18.$_1$) und noch bestimmter in der Const. 28. P. II vom Jahre 1572 angegeben wird, handelt. Begriffe, wie die: „Währung und Sorte des Geldes", ingleichen Fragen, wie Währung und Sorte sich zu einander verhalten, werden, als dem öffentlichen Rechte angehörig, nicht berührt, sondern als bekannt vorausgesetzt, was damit ganz überein stimmt, daß bei entstehenden Streitigkeiten über Geldleistungen der Richter nicht einmal berechtigt ist, nach der Währung, in welcher das zur Zahlung verwendete Geld gemünzt ist, zu fragen, sondern nur denjenigen Werth, welchen das Geld zufolge Prägung repräsentirt, für die Richtigkeit einer geleisteten Zahlung als maßgebend zu betrachten hat.

Die „Geldsumme" im Gegensatz zu den in § 666 erwähnten „Münzsorten", beziehentlich der § 670 gedachten „Zahl von Stücken einer bestimmten Münzsorte" kann entweder der dem Königreiche Sachsen (beziehentlich dem Lande, wo die Sache zur Sprache kommt) mit einer Reihe anderer Staaten gemeinsamen Thaler= 2c. Rechnung entsprechend, oder nach der Rechnungsweise anderer diese nicht befolgender Staaten ausgedrückt sein. Da nun in Sachsen seit dem Münzvertrage v. 24. Jan. 1857 [1] der 30=Thalerfuß Landesmünzfuß ist, und nach diesem „Thaler" (= $^1/_{30}$ Pfund fein Silber) zu 30 Neugroschen à 10 Pfennigen geprägt werden, übrigens nach § 1 des Gesetzes v. 21. Juli 1840 [2] diese Währung [3] bei allen vom 1. Jan. 1841 an eingegangenen und ferner einzugehenden, im Inlande geschlossenen und zu erfüllenden Rechtsgeschäften und Verbindlichkeiten nicht nur zu präsumiren, sondern auch — abgesehen von älteren Geschäften und solchen in Münzsorten ausländischen Gepräges und in Goldmünzen — unbedingt zum Grunde zu legen ist, so wird in dem präsumtiven Geltungsgebiet des B. G.=B., mit Ausschluß der Herzogthümer Sachsen=Meiningen und Sachsen=Coburg, wo der $52^1/_3$=Guldenfuß Landeswährung ist, Münze des 30=Thalerfußes zur Zeit vor allem als die „gültige inländische Münzsorte" zu betrachten sein. Als weitere „gültige inländische Münzsorten" sind die nach der Münzconvention v. 30. Juli 1838 [4] geprägten Münzen des 14=Thalerfußes [5], sowohl die $^1/_6$= und $^1/_{12}$=Thalerstücke Kurfürstl. und Königl. Sächs. Gepräges nach dem 20=Gulden= (Conventions=)fuße [6] zu bezeichnen. „Durch Gesetz gleichgestellte ausländische Münzsorten" sind die in der Verordnung v. 17. Nov. 1840 § 5. sub a [7] aufgeführten und beziehentlich die im Münzvertrage v. 24. Jan. 1857 [8] Art. 8. erwähnten 1= und 2=Thalerstücke.

---

1. G.=Bl. S. 82 folg. 94 folg. 2. G.=Bl. S. 176.

3. Damals die 14=Thalerfußwährung, welche jedoch der jetzigen 30=Thalerfußwährung gleich steht, vergl. Münzvertrag Art. 4. 4. G.=Bl. v. 1839. S. 2.

5. Münzvertrag v. 24. Jan. 1857. G.=Bl. S. 82 folg. § 9.

6. Verordn. v. 3. Aug. 1840. G.=Bl. S. 206, v. 17. Novbr. 1840. G.=Bl. S. 357, und v. 8. Sept. 1841. § 5a. G.=Bl. S. 228.

7 G.=Bl. S. 357. 8. G.=Bl. S. 82 folg.

Ueber das Specielle der hierher gehörigen Gesetzgebung, welche, als der Verwaltungsbranche angehörig, durch das B. G.=B. nicht alterirt worden ist, vergl. in Richter's Repertorium ꝛc. den Artikel „Münzwesen", sowohl über die Gesetzgebung wegen Einführung des 14=Thalerfußes: Haubold, Lehrbuch ꝛc. 3. Aufl. § 273 a. Zusatz 3.

Die Bestimmung des § 665 geht nun dahin, daß, abgesehen von dem Falle, wo der Vertrag ausdrücklich auf Leistung einer besonderen „Art von Geldstücken" — z. B. auf Zahlung von 100 Thalern in effectiven Louisd'or zu 5 Thalern — gerichtet ist, der Zahlung der Summe, sei sie in der Landeswährung oder in einer fremden — z. B. 1000 Franken — ausgedrückt, in zur Zeit gültigen inländischen, oder derselben gleichgestellten ausländischen Münzsorten, zu erfolgen hat [1].

---

§ 666. Unter dem Werthe der gültigen inländischen oder diesen gleichgestellten ausländischen Münzsorten ist, sofern nicht gesetzlich etwas Anderes bestimmt ist, der Werth zu verstehen, welcher den Münzen durch ihre Prägung beigelegt ist. Bei anderen Münzen entscheidet der Curswerth zur Zeit und am Orte der Zahlung.

Motive. Der § stellt ein oberstes Princip für die Bestimmung des Geldwerthes an sich und ohne Rücksicht auf die bei Erfüllung einer Geldleistung eintretenden, in den nachstehenden §§ regulirten Verhältnisse auf. Die bekannte Streitfrage, ob die Summe einer Geldschuld sich nach dem Nennwerthe, oder nach dem Metallwerthe, oder nach dem Curswerthe richte, wird dahin entschieden, daß, sofern nicht ein Zwangscurs besteht, unter dem Werthe der Münzsorten bei inländischen oder diesen gleichgestellten Münzsorten der Nennwerth, bei anderen Münzsorten der Curswerth zur Zeit und am Orte der Zahlung zu verstehen sei.

„Der Werth, welcher den Münzen durch ihre Prägung beigelegt ist", z. B. EIN VEREINSTHALER * XXX EIN PFUND FEIN — der in den Motiven erwähnte „Nennwerth" wird von Anderen [2] der „äußere", von noch Anderen der „gesetzliche" Werth genannt [3]. Letztere Bezeichnung ist nicht zu empfehlen, weil theils für den Nennwerth mancher Münzen ein Gesetz fehlt, theils solche für die Ausnahme „sofern nicht gesetzlich etwas Anderes bestimmt ist" [4], reservirt werden mag, theils dieselbe mit dem Begriffe „Zwangscurs" in Collision tritt. Zwangscurs pflegt — nicht in Sachsen — nur bei Papiergeld vorzukommen. Aeußerer Werth bildet den Gegensatz des inneren, worunter man dann den „Metallwerth" versteht. Letzterer ist durch „Schrot" = Gewicht und „Korn" = Mischungsverhältniß der Hauptsubstanz der Münze, z. B. Gold oder Silber, und der „Legierung" oder „Beschickung" — des Zusatzes von Kupfer — bedingt und variirt dem Nennwerthe gegenüber nach dem eben nach dem Nennwerthe zu bestimmenden Preise des Rohsilbers ꝛc. „Der Curswerth" ist der einer Münz=

---

1. Die Spruchformel in dem letzteren Falle ist: daß Beklagter die geforderten 1000 Franken, nach Umrechnung derselben in den 30=Thalerfuß, zu bezahlen schuldig. Ueber die Modalität dieser Umrechnung, nämlich nach dem Curswerthe der an sich geschuldeten Summe ausländischer Währung, disponirt § 666 a. E.

2. z. B. Sintenis, Civilr. § 85. S. 58 folg.

3. In dem Einf.=Ges. zur A. D. W.=O. v. 25. April 1849 § 7 ist außerdem von einem „Münzwerthe" bei Gold (für Louisd'or = 5 Thaler, Ducaten = 3 Thaler) die Rede.

4. z. B. bei den zum vorigen § Note 6 bemerkten 1/6=Thalerstücken des Conventionsmünzfußes.

sorte, welche nicht nach dem ersten Satze des § 666 nach dem Nennwerthe auszugeben und anzunehmen ist, in dem Handel im Gegensatz zu der Landeswährung beigelegte, nach Angebot und Nachfrage variirende Werth. An Börsenplätzen wird hierüber im Curszettel an jedem Börsentage das Nöthige bemerkt. Wurde z. B. am 18. Juli 1864, wie dieß bei dem Handel mit Bremen üblich, ein Kaufmann in Leipzig einem dortigen Hause 1000 Thaler Louisd'or schuldig, so hatte er nach dem Leipziger Curszettel von jenem Tage (Louisd'or 10 1/8 G.) 1101 Thlr. 7 Ngr. 5 Pf. zu zahlen.

Die in den Motiven als bekannt bezeichnete Streitfrage war, nachdem man sich nach der Ausführung Pfeiffers [1] schon früher zumeist für deren Beantwortung im Sinne des § 666 entschieden, in neuerer Zeit hauptsächlich durch v. Savigny [2], welcher den „Curswerth für den wahren" hielt, wieder in den Vordergrund getreten. Seine Ansicht erfuhr eine technisch, wie rechtlich gut begründete Widerlegung von Souchay [3]. Das vom B. G.-B. adoptirte Princip stimmt übrigens mit dem, dem angezogenen Münzvertrage v. 24. Jan. 1857 Art. 8 u. 13 zum Grunde liegenden überein.

---

§ 667. Soll eine früher empfangene Geldsumme zurückgegeben werden, ohne daß eine nähere Bestimmung über die Münzsorte getroffen worden ist, so gilt der früher empfangene Werth der Münze als Gegenstand der Rückgabe, und kann durch zur Zeit und am Orte dieser Rückgabe gültige inländische oder diesen durch Gesetz gleichgestellte ausländische Münzsorten jeder Art geleistet werden.

Motive. Der § bezieht sich nicht blos auf den Fall „eines früher empfangenen Darlehns", sondern allgemein, ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund, auf den Fall „einer früher entstandenen Schuld", und findet Anwendung ohne Unterschied, ob in der Zwischenzeit zwischen der Entstehung der Forderung und der Zahlung eine Münzveränderung stattgefunden hat oder nicht.

Ein Fall der nach diesem § zu beurtheilenden Art, wo es sich nicht um Rückzahlung eines Darlehns handelt, würde z. B. der sein, wenn der Vorkauf eines im Jahre 1830 um 1000 Thaler verkauften Grundstücks um denselben Kaufpreis vorbehalten ist, und nun die Rückgewähr des Kaufpreises im Jahre 1866 in Folge Eintritts des Verkaufsfalles und Erklärung des früheren Verkäufers (B. G.-B. § 1118 folg.) statt zu finden hat.

Die im Eingange der Motiven ausgesprochene analoge Anwendung auf Fälle dieser Art entspricht dem ausdrücklichen Beschlusse der Commission [4] und die Stellung dieses Satzes zu § 686 des Entwurfs sowohl eines anderen zu § 685 des Entwurfs (Motive S. 740 a. E.), beruht auf einer Verwechselung [5], obschon das hier Gesagte auch zum nächsten § 668 gilt.

Der „früher empfangene Werth der Münze" ist, im Fall eine Münzveränderung zwischen der Entstehung der Forderung und deren Tilgung, wie im Beispiele der Uebergang von dem Conventionsfuße in den 14- resp. 20-Thalerfuß, eingetreten, der der früheren Währung; es sind also im Beispiele im Jahre 1866 1000 Thaler in Münz-

---

1. Practische Ausführungen rc. Bd. I. S. 51 folgg.
2. Oblig.-R. § 42. Bd. 1. S. 442 folg.
3. Zeitschr. f. C.-R. u. Pr. N. F. Bd. IX. S. 340 folg.
4. Protocolle no. 103. S. 5 zu § 9 des Ortloff'schen Fassungsvorschlages, welcher als § 685 des Entw. (B G.-B. § 667) Aufnahme gefunden hat.
5. Protocolle no. 103 a. a. O. vergl. mit Prot. no. 102. S. 34.

sorten der jetzigen Währung mit $2^7/_9$ % Zuschlag [1] zu zahlen. Dasselbe gilt von Darlehnen. Ueber das Verhältniß noch älterer Münzfüße zu dem Conventionsfuße vergl. die Tafel bei Haubold, Lehrb. § 273. Zus. 3 [2], welche mit dem vorbemerkten Zuschlage von $2^7/_9$ % auch für den 30-Thalerfuß gilt [3].

---

§ 668. Soll eine früher empfangene Geldsumme in bestimmten Münzsorten zurückgegeben werden und hat sich deren Werth geändert, so ist der empfangene Werth in so viel Stücken der bestimmten Münzsorten zurückzugeben, als erforderlich sind, um den Werth herzustellen, welchen die empfangene Summe zur Zeit und am Orte dieser Rückgabe hat. Kann die bestimmte Münzsorte nicht mehr herbeigeschafft werden, oder ist sie gänzlich entwerthet, so ist der empfangene Werth in zur Zeit und am Orte der Rückgabe gültigen Münzsorten zu leisten.

Man denke den Fall, daß zu einer Zeit, wo der Louisd'or (die Pistole) einen Curs von $5^2/_3$ Thaler gehabt, 1700 Thaler (in Louisd'or zu $5^2/_3$ Thaler, also 300 Stück) als Darlehn „rückzahlbar in (effectiven [4]) Louisd'or" gegeben worden, zur Zeit der Rückzahlung aber der Curs auf $5^1/_2$ Thaler gesunken ist. Es hat die Rückzahlung in Louisd'or zu erfolgen. Es genügen jedoch nicht 300 Stück, sondern es werden 309 Stück und ein Ausgleichungszuschlag von 15 Neugroschen erfordert. Umgekehrt gestaltet sich das Verhältniß, wenn der Curs inmittelst gestiegen ist. Hier sind zur Rückzahlung weniger Stücke erforderlich. Der Fall, wenn Rückzahlung in 300 Stück Louisd'or ausdrücklich bedungen war, wird in § 670 entschieden.

Zu den Worten des zweiten Satzes: „Kann die bestimmte Münzsorte nicht mehr herbeigeschafft werden" ist eine in der Commissionsberathung [5] und in den Motiven [6] erst zum jetzigen § 670 gegebene Erklärung zu berücksichtigen: daß man den Fall, wenn die Münzsorte nicht ohne unverhältnißmäßigen Aufwand herbeigeschafft werden könne, wegen zu großer Unbestimmtheit in das Gesetzbuch nicht aufgenommen. Inzwischen wird man wohl ein Sensalattest darüber, daß eine gewisse Münzsorte in der erforderlichen Stückzahl im Geschäftsverkehr nicht mehr herbeizuschaffen sei, z. B. 100 Stück Joachimsthaler, durchschlagen lassen müssen und nicht etwa Versuche des Aufkaufs aus Münzsammlungen fordern können. „Der empfangene Werth" ist solchenfalls nach den zu § 667 a. E. entwickelten Grundsätzen zu bemessen. Ein Fall gänzlicher Entwerthung wird sich theils in Bezug auf eingerufenes Papiergeld, theils aber auch auf verbotene Münzen [7] denken lassen, da solche als Geld (§ 666) gänzlich entwerthet sind.

---

§ 669. Ist das Verhältniß des Werthes empfangener Münzsorten zu dem Werthe jetzt gültiger Sorten, in welchen jener Werth zurückerstattet werden soll, auszumitteln, auch deren Werth nicht sonst durch Gesetze bestimmt, so ist so viel

---

1. Angez. Ges. v. 21. Juli 1840 § 3 (G.-Bl. S. 177).
2. In der Hänsel'schen Ausgabe § 273a. Zus. 2.
3. Dieß entspricht den Vorschriften des angez. Ges. v. 21. Juli 1840 § 8 u. 3.
4. Vergl. A. D. W.-O. Art 37.
5. Protoc. no. 103. S. 9. 6. S. 741. no. 4 zu § 688.
7. Verordn. v. 8. Sept. 1841 (G.-Bl. S. 227) § 1. — Nachträge: V. v. 8. Juni 1842 (G.-Bl. S. 81) u. V. v. 12. Jan. 1858 (G.-Bl. S. 3).

von jetzt gültigen Münzsorten zu gewähren, als ihrem Metallgehalte nach dem Metallgehalte der empfangenen Münzsorten gleichkommt.

Aushilfsbestimmung zum vorigen §.

---

§ 670. Geht eine Forderung auf eine Zahl von Stücken einer bestimmten Münzsorte, so ist diese Zahl Gegenstand der Forderung, ohne Unterschied, ob der gesetzliche Werth oder der Curswerth der Münzsorte bis zur Zeit der Zahlung sich gleichgeblieben ist, oder sich geändert hat. Kann diese Münzsorte nicht mehr herbeigeschafft werden, so ist, sofern nicht etwas Anderes gesetzlich bestimmt ist, der Betrag des jener Münzsorte inwohnenden Metallgehaltes in den zur Zeit und am Orte der Zahlung gangbaren Münzsorten derselben Metallart zu gewähren.

Parallelfall des in § 668 berührten. „Während es sich jedoch dort um Zahlung einer Geldsumme in bestimmten Geldsorten handelte, geht hier die Forderung auf eine Anzahl von Stücken einer bestimmten Münzsorte, z B. 100 Stück Louisd'or u. dgl.[1] In diesem Falle sind, unberücksichtigt etwaiger Veränderungen des gesetzlichen oder des Curswerthes, die bedungene Anzahl Stücke, und im Falle der Unmöglichkeit der Herbeischaffung[2], sofern nicht etwas Anderes gesetzlich bestimmt ist[3], der Metallwerth in gangbaren Münzsorten der Metallart, z. B. statt eigentlicher Louisd'or, Pistolen, zu gewähren.

---

§ 671. Bei Forderungen, deren Gegenstand Papiergeld oder Banknoten sind, dient, soweit nicht etwas Anderes festgesetzt ist, der gesetzlich bestimmte Werth dieser Papiere und in dessen Ermangelung der Curswerth zur Richtschnur, nach Analogie Dessen, was von geprägten Münzen gilt.

„Der gesetzlich bestimmte Werth" eines Papiergeldes ist nicht, wie angenommen werden wollte[4], in diesem § ohne Weiteres = „Nennwerth" im Sinne des § 666. Papiergeld hat — vergl. zu § 672 — in Sachsen inter privatos keinen gesetzlich bestimmten Werth als gültige inländische Münzsorte, da Niemand, „außer bei Zahlungen an und aus Staatscassen"[5], zur Annahme einer Zahlung in Papiergeld gezwungen werden kann. Die Eingangs ausgehobenen Worte decken also nur eventuell den Fall eines Zwangscurses.

Ebenso paßte der Einwand Unger's[6] nicht, daß nach dem § 671, im Falle 100 Thaler in Sächs. Cassenscheinen zur Zeit, wo solche al pari gestanden, dargeliehen worden, die Rückzahlung aber zu einer Zeit, wo sie unter Pari ständen, zu erfolgen hat, die Cursdifferenz nicht zu vergüten sei Das Beispiel ermangelt der Präcision. Sind 100 Thaler Darlehn in Cassenscheinen gegeben, so sind 100 Thaler nach § 665 zu

---

1. Wegen der Species-, $^2/_3$- und $^1/_3$-Thaler Conv.-Geld vergl. jedoch das Ges. v. 21. Juli 1840 § 4 (G.-Bl. S. 177).

2. Vergl. das zu § 668 Bemerkte.

3. Vergl. Note 1.

4. Sintenis, Anleitung ꝛc. S. 185. — Unger, der revidirte Entwurf ꝛc. S. 66.

5. Ges. v. 6. Sept. 1855 (G.-Bl. S. 527) § 5.

6. Der revidirte Entwurf ꝛc. S. 66, und dessen Replik S. 32. Vergl. dagegen meine: Die Gegner ꝛc. S. 39. no. 18.

restituiren. Vom Curs kann nicht die Rede sein. Der Schuldner hat gar kein Recht, Rückzahlung in Papiergeld zu leisten [1]. Wäre aber Rückzahlung in Cassenscheinen bedungen — ist also „Papiergeld" „Gegenstand der Forderung", so ist, so lange nicht ein „gesetzlich bestimmter Werth" solcher Cassenscheine (Zwangscurs) existirt, nach ausdrücklicher Vorschrift des § 671 [2] verbunden mit §§ 666 u. 668, so viel an dergleichen Papiergeld zurückzugeben, als 100 Thaler in Cassenscheinen zur Zeit der Entstehung der Forderung Werth hatten.

---

§ 672. Wieweit bei Geldleistungen Münzsorten der Goldwährung zu Zahlungen in Silberwährung und umgekehrt verwendet werden können, ferner wieweit der Gläubiger die Zahlung in Scheidemünze, Papiergeld, Banknoten oder sonstigen die Stelle des baaren Geldes vertretenden Werthzeichen sich gefallen lassen muß, endlich wieweit bestimmte einzelne Münzsorten als Zahlung ausbedungen werden können, oder ein Zahlungsversprechen auf verschiedene Münzsorten zugleich oder wahlweise gestellt werden darf, bestimmen besondere Gesetze.

Der § wurde bei der zweiten Lesung in Gemäßheit früher gefaßter Beschlüsse der ursprünglichen Fassung substituirt [3].

Die wesentlichsten der in Betreff der im § angeregten Fragen dermalen bestehenden besonderen Gesetzesvorschriften sind folgende:

1. Annahme einer Zahlung in Gold statt in Silber, kann nicht, auch nicht durch Gesetz, aufgezwungen werden — Münzvertrag v. 24. Jan. 1857 [4] Art. 18.
2. Scheidemünze kann nur bis zum Betrage von 4 Ngr. 9 Pf. als Zahlung aufgedrungen werden — angez. M.-V. Art. 14 a. E. Vergl. Ges. v. 21. Juli 1840 [5] § 21.
3. Papiergeld rc. kann nie mit Zwangscurs ausgegeben werden — angez. M.-V. Art. 22. Vergl. Ges. v. 6. Sept. 1855 [6] § 5.
4. Bei allen vom 1. Jan. 1841 an im Inlande geschlossenen und zu erfüllenden Rechtsgeschäften darf einzig und allein die 14-Thaler- (jetzt 30-Thaler-)Währung zu Grunde gelegt werden — Ges. v. 21. Juli 1840 § 1.
5. Nur Verträge in Ansehung solcher ausländischer Silber-Münzsorten und Goldmünzen, deren Umlauf im Inlande gestattet ist, sind auch ferner zuläßig — Dass. Ges. § 1. § 18.
6. Verträge auf Zahlung „bestimmter einzelner Münzstücke" im 14- resp. 30-Thalerfuß — also z. B. nicht unter 1/1 Thaler — sind wirkungslos. Nur das Ausbedingen von Zahlung in 2/1 Thalern ist wirksam — Dass. Ges. § 18, angez. M.-V. Art. 8.
7. Bei Wechseln und Anweisungen ist die Zahlung nur auf eine Sorte, nicht wahlweise auf mehrere zu richten — Dass. Ges. § 18.
8. Dasselbe gilt von allen anderen Zahlungsversprechen — Verordn. v. 19. Mai 1857 § 14.

---

1. Er empfing eine Geldsumme von 100 Thalern, er hat tantundem zu restituiren.
2. „Curswerth" „nach Analogie Dessen, was von geprägten Münzen gilt."
3. Prot. no. 235. S. 11.
4. G.-Bl. S. 82 folg. — Im Uebrigen vergl. wegen der Goldzahlung Verordn. v. 19. Mai 1857 § 11. (G.-Bl. S. 99).
5. G.-Bl. S. 176 folg.
6. G.-Bl. S. 527.

III. Zinsen.

Motive zu §§ 673—684. m. m. Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch enthält Art. 287—293 einige Bestimmungen über Zinsen. Diese Bestimmungen haben zwar, wie sich aus dem, was in den allgemeinen Motiven über das Verhältniß des Handelsgesetzbuches zu dem bürgerlichen Gesetzbuche gesagt worden ist, ergiebt, blos einen speciellen Zweck, sind aber zum größten Theile allgemein zweckmäßig, und da es wünschenswerth erscheint, daß das Handelsrecht, wie es künftig in ganz Deutschland gelten soll, so wenig als möglich Anomalien haben möge, so hat man in den oben angegebenen §§ aus dem Handelsgesetzbuche diejenigen Vorschriften in das bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen, welche Anspruch auf allgemeine Geltung haben, indem sie den Bedürfnissen nicht blos des Handels, sondern des Verkehrs überhaupt entsprechen.

---

§ 673. Zinsen sind eine Leistung, welche ein Schuldner einer Summe Geldes für die ihm von dem Gläubiger gestattete oder von ihm dem Gläubiger entzogene Benutzung derselben nach Verhältniß des Schuldbetrages und der Zeitdauer der Benutzung zu gewähren hat.

Motive. Nach diesem § sind Zinsen blos von Geldzahlungen zu entrichten. Man hat die Vorschriften über Zinsen auf Leistungen vertretbarer Sachen überhaupt extendiren wollen und für dieselben in diesen Fällen den Ausdruck „Aufmaß" [1] geschaffen. Namentlich enthält die Bekanntmachung, einige Rechtssätze in Beziehung auf den Auszug betreffend, vom 2. October 1839, unter Nr. 32 folgende Bestimmung:

> Ist der Auszugspflichtige wegen einer Naturallieferung wirklich in Verzug gerathen, so steht es in der Willkühr der berechtigten Person, ob sie die im Rückstande gebliebenen Gegenstände in Natur, oder nach dem durch Ortsgerichtspersonen zu ermessenden Werthe, welchen sie zur Verfallzeit haben, nebst Verzugszinsen fordern will. Verlangt sie das Erstere, so kann sie als Ersatz des durch die Zögerung entstandenen Schadens das sogenannte Aufmaß nur von Getreide und anderen trockenen Früchten fordern.

Diese Extension hat man nicht für zweckmäßig gehalten. Haben die Interessenten einen Vertrag dahin geschlossen, daß ein sogenanntes Aufmaß gegeben werden soll, so hat es dabei natürlich sein Bewenden. Soviel aber die Verzugszinsen betrifft, so paßt der Begriff von Zinsen nicht auf andere vertretbare Sachen, als das Geld, indem bei jenen nicht eine so regelmäßigen Gewinn abwerfende Benutzung möglich ist, wie bei diesem. Am wenigsten läßt sich für den Unterschied, welcher in der Bekanntmachung vom 2. Octbr. 1839 zwischen trockenen und flüssigen Sachen gemacht wird, ein ausreichender Grund absehen, indem dieselben Verhältnisse, welche gegen eine Erstreckung des Begriffs der Zinsen auf flüssige Gegenstände Bedenken erregen, auch bei den trockenen vorhanden sind. Für die verhältnißmäßig seltenen Fälle, in welchen Leistungen anderer vertretbarer Gegenstände, als Geld, in Frage sind, genügen die Grundsätze über Schadenersatz wegen Verzuges; gehört es doch, ungeachtet des Satzes unter Nr. 32 der Bekanntmachung vom 2. Octbr. 1839, selbst bei dem Auszuge zu den Seltenheiten, daß von dem Rechte, Aufmaß zu verlangen, Gebrauch gemacht wird.

Die Definition von „Zinsen" in diesem § entspricht, abgesehen von der vor-

---

1. Vergl. Haubold, Lehrbuch § 270. Zus. 1, und Sintenis, Civilr. § 87. Anm. 6. S. 93.

erwähnten Beschränkung, im wesentlichen dem gemeinen Rechte[1]. Der Ausdruck „Leistung", welchen Sintenis[2] „selbstverständlich als eine solche in Geld" verstanden wissen will, „weil die Zinsen Gleichartigkeit mit der Hauptschuld voraussetzen", dürfte, da dieser Satz nicht im B. G.-B. recipirt ist[3], aus der Natur der Sache aber nicht folgt[4], dahin führen, daß man den Ausdruck Zinsen auch auf solche Vergütungen für Capitalbenutzung extendirt denken darf, welche nicht in Geld, sondern z. B. in anderen Fungibilien, wie Getreide, bedungen worden ist, zumal nach § 1081 beim Darlehn auch die Beredung der Rückerstattung des Capitals in einer anderen Gattung vertretbarer Sachen die Natur des Vertrags nicht alterirt. Die Frage des Wuchers, welche solchen Falles früher Bedenken erregen konnte[5], ist, wie zu § 676 des Näheren bemerkt werden wird, erledigt. — Dagegen schließen die Worte: „nach Verhältniß" „der Zeitdauer der Benutzung" aus, daß man die namentlich im Darlehnsverkehr mit Banquiers und sonst üblichen „Provisionen" (H.-G.-B. Art. 290) unter den Begriff „Zinsen" stellen kann, da solche an sich unberücksichtigt der Zeitdauer nur nach dem Capitalbetrage — häufig, so auch nach der A. D. W.-O. Art. 50 und 51, nach Höhe von $1/3$ % — in Ansatz kommen. Bedingt sich aber der Gläubiger außer den Zinsen Wiederkehr des Provisionsansatzes nach gewissen Zeiträumen, z. B. aller drei Monate, so ist dieß allerdings eine Zinsenstipulation, nämlich die doppelter Zinsen.

Die Commission hat absichtlich[6] vermieden, eine Angabe der einzelnen Entstehungsgründe der Zinsverbindlichkeit, wie solche im § 638 des Held'schen Entwurfs enthalten[7], in das B. G.-B. aufzunehmen. Hier genügt eine Verweisung auf die letzte Note, sowie Bezugnahme darauf, daß für das Wechselrecht ein Zinsversprechen als nicht geschrieben gilt[8], im Regreßfalle dagegen jeder Zeit 6 % Zinsen vom Verfalltag ab gefordert werden können[9], für das Handelsrecht aber, abgesehen von den allgemeinen Bestimmungen Art. 287—293 des H.-G.-B., theils gesetzliche Zinsfälle in Art. 93. 106. 161. 268. 467, theils Fälle von Verzugszinsen Art. 95. 220 — in Art. 106. 161 zu 4 %, im übrigen nach Art. 287 zu 6 % — vorgesehen, theils Art. 197. 217 Zinsverbote enthalten sind.

---

§ 674. Beruht die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Zinsen auf Vertrag oder letztem Willen oder rechtskräftiger Entscheidung, so besteht sie als selbstständige Forderung neben der Hauptforderung und kann in diesen Fällen mit einer besonderen Klage geltend gemacht werden. Ist die Klage wegen der Hauptforderung verjährt, so gilt auch die Klage wegen der Zinsen als verjährt.

---

1. Schweppe, Privatr. § 193. Bd. I. S. 446. — Sintenis, Civilr. § 87. S. 91.
2. Anleitung S. 186.
3. Er stand im Ortloff'schen Entwurfe als § 15, ist aber bei der zweiten Lesung (§ 680) gestrichen. — Protoc. no. 103. S. 17 folg. und no. 235. S. 16.
4. Auch Schilling, Naturrecht Bd. I. S. 207, welcher die Zinsen als „Vergütung für ꝛc." charakterisirt, erwähnt des Requisites der Gleichartigkeit nicht.
5. Vergl. auch Motive zu § 691 des Entw. S. 742.
6. Protoc. no. 103. S. 16.
7. „Die Verbindlichkeit zur Zinsenzahlung beruht auf Vertrag, letztwilliger Verfügung und auf den über die Ersatzpflicht geltenden, sowie sonstigen besonderen gesetzlichen Vorschriften."
8. Novelle 4 zu Art. 7 der A. D. W.-O. — Annalen Bd. VII. S. 496 folg.
9. Art. 50. 51 der A. D. W.-O., was das O.-A.-G. auch gegen den Acceptanten anwendet. Annalen Bd. V. S. 352.

Motive. Der Ausdruck „Vertrag" begreift nicht blos den Fall, wo ein selbstständiger Vertrag über Zinsen geschlossen wird, sondern auch den Fall des sogenannten pacti in continenti adjecti.

Während der erste Satz des § gemeinrechtlich ist[1], beruht der zweite auf der const. el. 2. P. II.[2] und beziehentlich dem Principe des § 160[3]. In der Commissionsberathung zu dem § 674 kamen u. a. auch mehrere aus fortgesetzter Zinszahlung hergeleitete Vermuthungen zur Sprache. Von diesen wurden zwar die aus einer fortgesetzten Zinszahlung für die Existenz einer Stammforderung oder auch nur für die Verzinslichkeit der letzteren hergeleiteten einstimmig reprobirt, da die denselben zu Grunde liegende Idee der Acquisitivverjährung von Forderungsrechten der Rechtswissenschaft fremd sei[4], jedoch die Nichterwähnung dieses Ergebnisses im G.-B. beschlossen; dagegen aber zwei weitere einem späteren Orte — vergl. §§ 985. 986 — zugewiesen. Die Frage, inwiefern jene wenigstens als s. g. praesumtiones facti bei künstlichem Beweise in Betracht kommen können, gehört dem Prozeßrechte an.

---

§ 675. Zinsen, welche aus anderen Gründen, als den angegebenen, zu entrichten sind, können nur, so lange die Hauptforderung besteht, und mit der Klage wegen der letzteren gefordert werden.

Nach diesem auf dem Principe des § 146 fußenden gemeinrechtlichen[5] Satze[6] können Verzugs- und s. g. Legalzinsen[7] durch besondere Klage nicht eingeklagt werden, insofern nicht die Ausnahme des zweiten Satzes des § 986 eintritt.

---

§ 676. Bei einer durch letzten Willen begründeten Zinsverbindlichkeit richtet sich die Höhe der Zinsen nach der in demselben enthaltenen Bestimmung. Ueber die Höhe der vertragsmäßigen Zinsen bestimmen besondere Gesetze.

Der Entwurf hatte an der Stelle des letzten Satzes: „Ueber — Gesetze" specielle Vorschriften über die erlaubte Höhe vertragsmäßiger Zinsen. Diese sind bereits Comm. I. S. 6 wörtlich gegeben. Ebendaselbst S. 5 folg. findet sich eine vollständige Geschichte des Verlaufs der weiteren Verhandlungen hierüber, welche die Entstehung der §§ 4. 5 der Publicationsverordnung v. 2. Jan. 1863 und jenen Schlußsatz zur Folge hatte. Auf dem Landtage 1863—64 wurde nun, der Zeitströmung entsprechend, ein Gesetz wegen der Aufhebung der Beschränkungen der Höhe vertragsmäßiger Zinsen vorgelegt, und nachdem man früher solches in der Maße zu amandiren versucht, daß ein Theil der in diesem Capitel enthaltenen Bestimmungen außer Kraft getreten wäre, im

---

1. Schweppe, Privatr. § 194. Bd. I. S. 450. bei Anm. 5. — Sintenis, Civilr. § 87. IIa. Anm. 10—14.

2. Vergl. Haubold, Lehrbuch § 276.

3. Vergl. Comm. I. S. 178.

4. Protoc. no. 103. S. 21. — Ueber den Satz vergl. Annalen Bd. V. S. 441 folg.

5. Schweppe, Privatr. § 194. Bd. I. S. 452 bei Anm. 6. — Sintenis, Civilr. § 87. Anm. 20 folg. S. 96.

6. Comm. I. S. 166.

7. Schweppe, Privatr. a. a. O. bei Anm. 4 u. 5. — Sintenis, Civilr. § 87. S. 99. Beispiele sind außer den daselbst bezogenen auch die zum § 763 a. E. bemerkten.

Wesentlichen in der ursprünglichen Fassung angenommen [1], wonach zwar jene §§ 4. 5 der Publicationsverordnung außer Kraft getreten, die Bestimmungen der §§ 673—684 jedoch intact geblieben sind. Indeß ist der erste Satz des § 676, welcher bei der Existenz von Wuchergesetzen Bedeutung hatte, durch diese Neuerung im Hauptwerke gegenstandslos geworden.

---

§ 677. In Ermangelung einer Bestimmung über die Höhe der Zinsen, welche auf Vertrag, letztem Willen, oder rechtskräftiger Entscheidung beruhen, und in allen Fällen, in welchen die Zinsverbindlichkeit andere Gründe hat, sind Zinsen zu fünf vom Hundert auf ein Jahr zu leisten.

Ausnahmen vergl. § 742 in dem Falle, wenn aus dem Vertrage &c. vor dem Verzuge höhere Zinsen liefen, oder wenn der Gläubiger einen höheren Schaden zu beweisen im Stande, § 1937 im Fall der Vormund Mündelgeld in seinen Nutzen verwendet, oder nicht rechtzeitig abliefert, sowohl wegen des Wechsel- und Handelsrechts die Bemerkung zu § 673 a. E.

---

§ 678. Nimmt der Gläubiger bei terminlich zu zahlenden Zinsen drei Mal hinter einander gleichmäßig geringere Zinsen, als die ursprünglichen, ohne Vorbehalt an, so gelten die Zinsen für die Zukunft als auf das geringere Maß herabgesetzt.

Ungeachtet des Wortes „gleichmäßig" ist nach der Ansicht der Commission [2] in dem Falle, wenn die dreimaligen geringeren Zahlungen der Höhe nach unter sich diffe-

---

1. Königl. Decret, Landt.-Act. I. Abth. 2. S. 319 folg. — Bericht der 1. Dep. der II. K., Landt.-Act. Beil. zur III. Abth. 3. Bd. S. 329 folg. — Protoc. der II. K., Landt.-Act. Abth. III. S. 539 folg. — Mittheil. S. 2811. — Bericht der 1. Dep. d. II. K., Landt.-Act. Beil. z. II. Abth. 1. Bd. S. 783 folg. — Protoc. der I. K., Landt.-Act., Abth. II. S. 517 folg. 520 folg. 549. — Mittheil. S. 1705 folg. 1735 folg. 1877. — Protoc. der II. K., Landt.-Act., Abth. III. S. 756 folg. 763. — Mittheil. S. 4096 folg. 4163. — Ständ. Schrift v. 21. Juli 1864, Landt.-Act., Abth. I. 2. Bd. S. 869.

Das Gesetz, die Aufhebung der Zinsbeschränkungen betr., hat hiernach folgenden Inhalt:

§ 1. Das sechszehnte Capitel im zweiten Theile des Strafgesetzbuchs vom 11. Aug. 1855, sowie alle die Ueberschreitung eines bestimmten Zinsfußes betreffenden Vorschriften werden hiermit aufgehoben.

§ 2. Derjenige, welcher für eine Schuld dem Gläubiger größere Vortheile als die Verzinsung nach jährlich Sechs vom Hundert gewährt oder zusagt, ist zu einer halbjährigen Kündigung des Vertrages befugt. Jedoch kann er von diesem Befugnisse nicht unmittelbar bei Eingehung des Vertrages, sondern erst nach Ablauf eines halben Jahres Gebrauch machen. — Vertragsbestimmungen, durch welche diese Vorschrift zum Nachtheile des Schuldners beschränkt oder aufgehoben wird, sind ungültig.

§ 3. Auf Schuldverschreibungen, welche unter den gesetzlichen Voraussetzungen auf jeden Inhaber gestellt werden, sowie auf Darlehne, welche ein Kaufmann empfängt, und auf Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften, leidet die in § 2 enthaltene Vorschrift keine Anwendung.

§ 4. (Rückwirkende Kraft zu Gunsten früherer Uebertretungen in strafrechtlicher Hinsicht).

2. Protoc. no. 104. S. 9.

riren, die Regel des § hinsichtlich des höchsten der geringeren Sätze anwendbar. Uebrigens ist, da der § nur eine praesumtio juris (nicht j. et de jure) enthält, Vorbehalt, z. B. in der Quittung, zu Ausschluß jener Regel wirksam [1].

---

§ 679. Zinsen von rückständigen Zinsen sind verboten, selbst wenn letztere rechtskräftig zuerkannt sind.

Der § giebt das gemeinrechtliche [2] Verbot des s. g. anatocismus conjunctus wieder. Der Schlußsatz: „selbst wenn — sind" entscheidet eine Controverse [3] und zwar sowohl für den Fall, wenn das Judicat auf das Capital nebst Zinsen, als für den, wenn es auf Zinsen allein gerichtet ist.

---

§ 680. Das Verbot der Zinsen von rückständigen Zinsen findet keine Anwendung, wenn letztere auf einen wenigstens zweijährigen Zeitraum rückständig und durch Neuerungsvertrag zu einer Hauptforderung erhoben worden sind.

Der § läßt den s. g. anatocismus separatus unter der doppelten Voraussetzung gegen die Regel des vorigen § und des gemeinen Rechtes [4] zu, daß die Zinsen auf einen wenigstens zweijährigen Zeitraum — also nicht etwa auf kürzere Frist, jedoch in Folge Annahme späterer Zahlungen auf spätere Termine zwei Jahre lang — rückständig und durch einen wirklichen Neuerungsvertrag im Sinne des § 1001 capitalisirt sind. Ein bloses Versprechen, rückständige Zinsen zu verzinsen, ist nach § 679 unwirksam. Mit Sintenis [5] ist übrigens nach der jetzigen Fassung des § 680 anzunehmen, daß im Falle auf einen wenigstens zweijährigen Zeitraum rückständige Zinsen durch einen wirklichen Neuerungsvertrag zu Capital erhoben sind, Verzinslichkeit desselben aber nicht bedungen ist, doch bei eingetretenem Verzuge in Zahlung dieses Capitals Verzugszinsen gefordert werden können. Ein Fall dieser Art wird unter anderen dann vorkommen können, wenn der Gläubiger mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 417 den dreijährigen Rückstand capitalisiren und durch eine neue Hypothek als unzinsliches Capital sichern läßt. Daß, dafern der Zinsenrückstand den Zinsbetrag eines wenigstens zweijährigen Zeitraumes ausmacht, jeder Theil diese Zeit lang rückständig sein müsse, folgt weder aus den Worten des Gesetzes, noch aus der Natur der Sache.

---

§ 681. Kaufleute und andere Gewerbtreibende, welche unter einander oder mit einer anderen nicht zu dem Kaufmanns- oder Gewerbstande gehörigen Person in laufender Rechnung stehen, dürfen von dem bei ihren Rechnungsabschlüssen ihnen zukommenden und auf neue Rechnung übertragenen Guthaben für die Zu-

---

1. Protoc. no. 104. S. 8.

2. Schweppe, Privatr. § 197 bei Note 5. Bd. I. S. 456. — Sintenis, Civilr. § 87. III. C. S. 103.

3. Sintenis a. a. O. Note 99. S. 104. 1. Sp. a. E.

4. l. 28. C. de usuris ($4._{28}$). — Schweppe und Sintenis, a. d. a. OO. — Die daselbst Anm. 49. S. 103. Sp. 2 angezogene Meinung Fritz's hat in der Sächsischen Praxis keinen Anklang gefunden.

5. Anleitung S. 187.

kunft Zinsen verlangen, selbst wenn dasselbe ganz oder theilweise aus Zinsen besteht.

Motive. Bei den Rechnungsabschlüssen ist es gleich, ob dieselben alljährlich oder zu solchen Zeiten erfolgen, welche für das gerade in Frage stehende Geschäft üblich sind.

Laufende Rechnung (Contocorrent) ist eine zunächst dem kaufmännischen Geschäftsverkehr übliche Contenführung, bei welcher durch Eintrag aller pecuniären Geschäftsvorkommnisse zwischen zwei Geschäftsfreunden auf sich gegenüber stehenden Seiten, nicht allein eine stete Uebersicht des Verkehrs, sondern auch eine stete Compensation quoad summas concurrentes erzielt wird [1]. In der Regel ist das Contocorrentverhältniß Folge eines Contocorrentvertrages und wird ein solcher zwischen Nichtkaufleuten und Handwerkern für die Annahme jenes erforderlich sein. Im kaufmännischen Verkehr läßt sich wohl hierunter Usance annehmen, sobald ein Creditverhältniß constituirt ist. Bestimmungen über die Folge des Contocorrentverhältnisses in Bezug auf Zinsen, welche mit denen des § 681 und dem Satze der Motiven conform gehen, enthält Art. 291 des H.=G.=B.

---

§ 682. Zinsen können den Betrag der Hauptforderung übersteigen.

Abweichend von den Bestimmungen des gemeinen Rechts [2] gestattete das Sächsische Recht auch den Lauf rückständiger Vertragszinsen zu 5 % ultra alterum tantum [3], dafern nur, ehe der Betrag des Zinsenrückstandes den des Capitals erreichte, der Gläubiger den Schuldner gerichtlich gemahnt hat. Die Praxis befreite von dieser Beschränkung pias causas [4] und ließ auch bei Verzugs= und Legalzinsen den unbeschränkten und unbedingten Lauf zu [5].

Durch das B. G.=B. ist, conform dem H.=G.=B. Art. 293, der Lauf allenthalben ein unbedingter und in Folge der zu § 676 erwähnten neuesten Gesetzgebung ein unbeschränkter.

---

§ 683. Vorauserhebung der Zinsen durch Abzug von einem hinzugebenden Hauptstamme oder Vorausbezahlung von Zinsen bei Eingehung eines Rechtsgeschäfts ist verboten; Vorauserhebung der Zinsen während der Dauer des Schuldverhältnisses ist gestattet, soweit sie nicht zu Umgehung von Zinsverboten dient.

Vorauserhebung bezeichnet die Thätigkeit des Gläubigers, Vorausbezahlung die des Schuldners [6]. In dem ersten Satze des § ist jene durch den Zusatz: „durch Abzug ꝛc." als eine von dem Gläubiger zunächst allein ausgehende, wider den Willen des Schuldners erfolgende qualificirt, wogegen in dem zweiten Satze, bei der

---

1. Vergl. meine Darstellung in den Annalen, Bd. I. S. 289 folg. — Ausführlicheres giebt: Creizenach, der kaufmännische Contocurrent ꝛc. im Arch. f. R.=W. Bd. IV. S. 31 folg. — Vergl. auch: Gad, Handb. des allg. D. Handelsrechts §§ 75 u. 150.

2. Schweppe, Privatr. S. 197. Bd. I. S. 455. — Sintenis, Civilr. § 87. III. B. u. Anm. 48. S. 103.

3. Dec. elect. 29. v. 1661. und dazu Haubold, Lehrbuch § 269 ad not. c.

4. Kind, Quaest. T. IV. qu. 47. und Gottschalk, Analecta. c. 10. p. 166.

5. Kind, l. c. und Gottschalk, Anal. c. 9. i. f. — Vergl. auch Haubold, Lehrbuch § 270 ad not b., und Annalen Bd. VI. S. 320.

6. Protoc. 105. S. 5.

Vorauserhebung der Schuldner durch Vorausbezahlung freiwillig concurriren muß, beziehentlich sich zu solcher — terminlicher Pränumeration — contractlich verpflichten kann. Der erste Satz ist deshalb durch das Verbot der „Vorausbezahlung von Zinsen bei Eingehung des Rechtsgeschäfts" geschärft, um die Möglichkeit der Umgehung seiner Regel durch formell freiwillig erklärtes, in der That aber durch die Noth des Schuldners erzwungenes Einverständniß des Letzteren abzuschneiden. Bei Eingehung des Geschäfts, z. B. bei der Darleihung, soll der Schuldner die Darlehnssumme unbedingt voll in die Hände bekommen. Die Schlußworte des § „soweit — dient", wobei man den Fall im Auge hatte, daß ein gesetzlicher Zinsfuß durch das Interusurium (vergl. § 720), welches dem Gläubiger durch die Zinsenpränumeration zu Gute kommt, überschritten würde, sind durch das Gesetz, die Aufhebung der Zinsbeschränkungen betr. — vergl. Comment. zu § 676 — im Wesentlichen gegenstandlos geworden.

---

§ 684. Rechtsgeschäfte, bei welchen Zinsverbote offen oder versteckt überschritten werden, sind, soweit dieß der Fall ist, nichtig. Die Nichtigkeit ist amtswegen zu berücksichtigen. Sind verbotene Zinsen bezahlt worden, so mindert sich die Hauptforderung ohne Weiteres um deren Betrag von Zeit ihrer Zahlung an; es kann auch, wenn die Hauptforderung getilgt ist, das zu viel Gezahlte zurückgefordert werden. Die Klage auf Rückforderung verjährt in drei Jahren.

Die ersten Sätze dieses § haben durch das a. E. des Comm. zum vorigen § bezogene Gesetz wesentlich an Tragweite verloren, inzwischen haben sie noch in Bezug auf die Vorschrift des § 2 dieses Gesetzes Bedeutung. Der contractus mohatrae, d. i. dasjenige Geschäft, wobei dem Schuldner statt der darzuleihenden, beziehentlich verschriebenen Summe baaren Geldes Sachen zu eigener Verwerthung gegeben werden [1], welchen die Commission bei diesen Sätzen unter Anderem mit im Auge hatte [2], — gemeinrechtlich nur insoweit verboten, als er zu Umgehung der Zinsbeschränkung führte [3] — war nach Sächsischem Rechte [4] mit der einzigen Ausnahme verboten, daß Creditpapiere, welche einen Curs haben, zum Curswerthe statt baaren Geldes gegeben werden konnten. Auch dieß Verbot ist durch § 1 jenes Gesetzes erledigt. Die im Schlußsatze erwähnte Klage auf Rückforderung ist die condictio sine causa nach § 1547. Wegen der Verjährung vergl. Comm. I. S. 112.

IV. Sachenwerth und Schadenersatz.

§ 685. Geht eine Forderung ihrer Entstehung nach auf den Werth einer Sache, so ist der ordentliche Werth derselben zur Zeit der Entstehung der Forderung Gegenstand der letzteren, sofern nicht wegen einer getroffenen anderen Bestimmung oder wegen einer der Entstehung der Forderung zu Grunde liegenden

---

1. Eine weitere Bedeutung, wonach contractus mohatrae jeder beiderseitig simulirte Vertrag ist, vergl. bei Schweppe, Privatr. § 418. S. 112. bei Anm. 4.

2. Protoc. no. 105. S. 3.

3. Sintenis, Civilr. § 108. Anm. 8 u. 39. S. 506. 512.

4. Crim.-Ges.-B. Art. 295. — Straf-Ges.-B. Art. 342.

Verschuldung des Verpflichteten der außerordentliche Werth oder der Werth nach einer anderen Zeit gefordert werden kann.

Eine Forderung „geht" „ihrer Entstehung nach" „auf den Werth einer Sache", wenn deren Object, welches hier nur eine Leistung (§ 662), nämlich die Zahlung einer Geldsumme (§ 665) sein kann, in „dem Werthe" einer Sache besteht. Forderungen dieser Art können entstehen 1. durch öffentlich bekannt gemachtes einseitiges Versprechen (§ 771); z. B. der, welcher eine Sache verloren hat, die für ihn einen besonderen Affectionswerth (§ 78) besitzt — ein s. g. Andenken — verspricht öffentlich dem, der ihm solche wiederbringt, deren „Werth". Hier entsteht die Forderung auf den „Werth" dieser Sache in dem Moment, wo der Finder, oder sonst wer, dem Verlustträger die Sache wiederbringt. Sie können aber ferner 2. entstehen durch Vertrag (§ 782); z. B. a. ein wohlhabender Mann verspricht einem armen Kärrner, dessen einziges Pferd vom Blitze erschlagen ist, Ersatz von dessen Werth; oder b. es überläßt A. dem B. ein Staatspapier, welches dieser laut Hilfsauflage sofort zu beschaffen hat, über dessen Werth (Curs) jedoch beide im Unklaren sind, „um den Werth"; oder c. A. verspricht dem B. gegen dessen Zahlung einer s. g. Prämie von 10 Thaler, ihm den Werth seines Pferdes zu ersetzen, wenn dieses innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren ohne B.'s Verschuldung umstehen sollte — s. g. Versicherungsvertrag. Sie können aber weiter 3. entstehen durch unerlaubte Handlungen (§§ 773 fg. 1483 fg.), z. B. A. tödtet dem B., indem er nach einem Hasen schießt, dessen Kuh. Sie können 4. entstehen aus mehreren der s. g. verschiedenen Gründe (§ 1519 fg.), z. B. nach § 1561, wenn des A. Hund dem Fleischwaarenhändler B. eine Wurst entführt. Sie können endlich 5. entstehen in Folge letztwilliger Verfügungen, unter gleichen Verhältnissen wie die vorigen, insbesondere der sub 2 erwähnten. In vielen dieser Fälle wird es übrigens vorkommen können, daß die Forderung eine wahlweise ist (§§ 696 fg. 2493 fg.).

In allen diesen Fällen fragt es sich nun: welcher Werth ist zu leisten? Als Regel stellt der § den Satz auf, daß der ordentliche Werth (§ 78) der Sache zur Zeit der Entstehung der Forderung zu leisten sei. Ausnahmen von dieser Regel, die, wie auch bei der Commissionsberathung [1] bemerkt wurde, in verhältnißmäßig seltenen Fällen zur Anwendung kommt, statuirt der § nach zwei Richtungen, im Falle a. einer getroffenen anderen Bestimmung (so allgemein gefaßt, um Vertrag und letztwillige Verfügung, und zugleich die Unterfälle, daß die Bestimmung mit der Entstehung der Forderung zeitlich zusammenfällt, oder daß sie eine spätere ist, zu treffen) und b. einer Entstehung durch Verschuldung des Verpflichteten. Beide Momente können theils dahin führen, daß α. der außerordentliche Werth (§ 78) zur Zeit der Entstehung, oder β. der Werth (ordentlicher oder außerordentlicher) für eine andere Zeit zu leisten ist. Dieß ist dadurch ausgedrückt, daß die Satztheile α und β denen unter a und b in dieser, nicht in umgekehrter, Ordnung angereiht sind, welchenfalls β nur auf a, α nur auf b bezogen werden dürfte. Beispiele für diese Ausnahmen sind für die Combinationen aα: das oben sub 2c, wenn der Vertrag auf den außerordentlichen Werth geht; für die aβ: dasselbe in den gewöhnlichen Fällen [2]; für die bα: die meisten Fälle der Kategorie 3; endlich für die bβ: diese Fälle, insofern dabei z. B. § 1493 verb. mit § 739 und 744 zur Anwendung kommt. In dieser Beziehung ist der Verzug (§ 733 folg.) einer Verschuldung im Sinne des § 685 gleichzustellen [3], und wird insbesondere bei wahlweisen Forderungen (§ 696 folg.) und Wahlvermächtnissen (§ 2493 folg., insbesondere

1. Protoc. no. 105. S. 13.
2. Motive zu diesem § (§ 703 des Entw.) S. 744.₁. 2. Alinea.
3. Motive a. a. O. 3. Alinea.

§ 5497), die Entstehung einer Forderung auf den Werth, anstatt auf die vordem geschuldete Sache, und solchenfalls die Anwendung der Ausnahmebestimmungen des § 685 veranlassen. Endlich ist noch darauf aufmerksam zu machen, daß der ordentliche Werth einer Sache zur Zeit der Entstehung einer Forderung zuzüglich des Interesses der verzögerten Leistung in der Regel dem außerordentlichen Werthe derselben gleichkommen wird.

Ueber den Begriff ꝛc. „Verschuldung" ist übrigens § 116 folg. (Comm. I. S. 145 folg.), ferner § 721 folg., namentlich § 731 und die mit § 1483 beginnende Partie des besonderen Theils zu vergleichen.

---

§ 686. Tritt in Folge einer Verschuldung des Verpflichteten oder aus anderen Gründen der Werth an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes einer Forderung, so ist der Werth, welchen die Leistung für den Berechtigten hat, bei Sachen der außerordentliche Werth derselben, nach Ort und Zeit der Leistung des ursprünglichen Gegenstandes zu gewähren, ausgenommen wenn aus besonderen Gründen andere Ansprüche entstehen.

Motive. In diesem § wird das Princip aufgestellt, daß wegen gänzlicher oder theilweiser Nichterfüllung einer Forderung, auch wenn sie auf einem Hindernisse beruht, welches vor oder nach der Entstehung der Forderung liegt, dafern nur der Schuldner dadurch nicht liberirt wird, der Werth, welchen die Leistung für den Berechtigten hat, bei Sachen der außerordentliche Werth derselben zu gewähren ist. Man ist in dieser Beziehung vorzüglich den Ansichten Mommsen's, zur Lehre vom Schadenersatze, S. 64—100, gefolgt.

Zu diesem dem gemeinen Rechte conform gehenden[1] § ist hinsichtlich des Begriffs ꝛc. „Verschuldung" auf das zu § 685 a. E. Bemerkte zu verweisen. Die „anderen Gründe" sollen die „besonderen Rechtsvorschriften" decken[2]. Der „ursprüngliche Gegenstand einer Forderung" ist der bei Entstehung der Forderung geschuldete. Wegen des „außerordentlichen Werths" ist § 78, wegen „Ort und Zeit der Leistung" §§ 702 folg. 711 folg. zu vergleichen. Die „besonderen Gründe" zeigen an, daß die Regel keine ausnahmslose sein soll[3].

---

§ 687. Geht eine Forderung ihrer Entstehung nach oder in Folge späterer Ereignisse auf Schadenersatz, so entscheiden über den Gegenstand der Leistung die Vorschriften in §§ 124. 125. Zunächst hat der Verpflichtete Dasjenige, was dem Verletzten unmittelbar oder mittelbar entzogen, zerstört oder verschlechtert worden ist, in Natur wieder zu verschaffen, oder wieder herzustellen. Soweit dieß

---

1. Sintenis, Civilr. § 86. II. B. a. 3 u. 4. S. 74 folg.

2. Protoc. no. 105. S. 15 a. E. 16. — Dahin gehört u. a. der Fall des § 741 nämlich Verzug bei Leistung vertretbarer Gegenstände.

3. Sintenis, Anleit. S. 190 erwähnt als Ausnahme Vertrag, Untergang einer Sache, Hingabe für fremde Interessen (Civilr. a. a. O. S. 75 folg. sub β. ε. ζ).

nicht möglich ist und überall, wo eine weitergehende Forderung stattfindet, ist der Schadenersatz in Gelde zu leisten.

Motive. Durch diesen § ist die l. un. C. de sent. quae pro eo aufgehoben.

Die Fälle der Entstehung einer Forderung auf Schadenersatz sind zu suchen, abgesehen von den allgemeinen Sätzen §§ 116 folg., in §§ 761. 773 folg. 781. 1483 folg. 1581. Die Aufhebung der l. un. cit. (7.$_{47}$) ist eine stillschweigende jedoch absichtliche [1] und entspricht ganz der Praxis des O.-A.-G. zu Dresden, welches dieses unklare Gesetz schon zeither für unanwendbar geachtet hat [2]. Dem zweiten Satze: „Zunächst" ꝛc. — „wiederherzustellen" correspondirt nach einer Richtung § 1545. Die Klage wird auf die in diesem zweiten Satze bemerkten Leistungen, also z. B. bei der Entwendung (§ 1499) auf Wiederverschaffung der entwendeten Sache, im Falle einer widerrechtlichen Beschädigung (§ 1483), z. B. eines Fensters, in Folge Zertrümmerung einer Scheibe durch einen Steinwurf, auf Wiederherstellung jenes durch Einziehenlassen einer neuen Scheibe ꝛc. zu richten sein, beziehentlich von dem Beschädigten gerichtet werden können. Die Modalität der Execution einer auf ein derartiges Petitum erfolgenden Verurtheilung regelt sich nach den Bestimmungen des Executionsgesetzes (dermalen v. 28. Febr. 1838 § 70 folg.).

Der dritte Satz verbis: „überall wo eine weitergehende Forderung stattfindet" schließt nicht aus, daß theils die Wiederverschaffung und Wiederherstellung in Natur in Gemäßheit des zweiten Satzes, theils Vergütung des weiteren Schadens, z. B. nach § 124 des mittelbaren Schadens und des entzogenen Gewinnes in Geld gefordert werde.

Ueber das „nicht möglich" sein sind die Bemerkungen zu §§ 79. 721. 1009 folg. zu vergleichen.

Ueber Schadenersatz im Handelsrecht siehe H.-G.-B. Art. 283. 284. 396.

---

§ 688. Der Beschädigte kann Ersatz des Schadens, welcher von ihm durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen, aufmerksamen Hausvaters hätte abgewendet werden können, nicht verlangen, ausgenommen wenn die verletzende Handlung auf absichtlicher Verschuldung eines Anderen beruht.

Motive. Hieraus folgt, daß die blose Möglichkeit, daß der Schaden hätte abgewendet werden können, den Auctor des Schadens nicht von der Verpflichtung zum Schadenersatze befreit [3].

Ueber die gemeinrechtlichen Sätze des § 688 ist Sintenis, Civilr. § 100. Anm. 15. S. 320) zu vergleichen.

Motive. Aus den §§ 685—688 ergeben sich [4] einige Sätze, welche man als selbstverständliche nicht besonders erwähnt hat, z. B. daß die Verbindlichkeit zwar nicht unbedingt dadurch aufgehoben wird, daß der Schaden möglicherweise auch ohne die zu dessen Ersatze verpflichtende Handlung oder Thatsache eingetreten wäre, ein

---

1. Protoc. no. 105. S. 17. sub 1.

2. Vergl. Annalen Bd. VIII. S. 258 — auch wegen des Handelsrechts Art. 284 H.-G.-B.

3. Prot. no. 105. S. 20 sub 4.

4. Protoc. no. 105. sub 2. 3. 4. S. 18 folg.

Schadenersatz aber nicht gefordert werden kann, wenn gewiß ist, daß der Schaden auch außerdem eingetreten sein würde, ingleichen daß, wenn eine Handlung einem Dritten theils Schaden, theils Gewinn gebracht hat, dafern nicht ein Compensationsrecht schon durch die Natur des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen wird, der Auctor der Handlung berechtigt ist, auf den Betrag des Schadens den verschafften Vortheil in Abrechnung zu bringen (man vergl. auch § 1234 und Gesindeordnung v. 10. Januar 1835, § 106).

Bestimmungen über das juramentum Zenonianum und in litem hat man der Proceßordnung überlassen [1]. Daß, wenn eine Handlung bereits Schaden verursacht hat, und zu befürchten ist, daß noch mehr Schaden entstehen möchte, wegen des entstandenen Schadens, mit Vorbehalt wegen des noch nicht eingetretenen, geklagt werden kann, versteht sich von selbst.

Zweiter Abschnitt.

Erfüllung der Forderungen.

I. Erfüllung im Allgemeinen.

Vorbemerkung.

Motive. Ueber diejenige Art der Erfüllung einer Forderung, welche dadurch geschieht, daß der Schuldner in der Absicht, zu erfüllen, den Gegenstand dem Gläubiger hinlegt und dieser denselben annimmt, ist bereits zu § 199 das Nöthige gesagt.

Das sogenannte beneficium competentiae ist in dem Gesetzbuche mit Stillschweigen übergangen worden. Insoweit dieses beneficium dahin geht, daß Forderungen gegen ganze Classen von Personen nicht nach ihrem vollen Umfange geltend gemacht werden dürfen, würden darauf abzielende Bestimmungen zwar in das Gesetzbuch gehört haben, man hielt aber nicht für zweckmäßig, derartige wider Treu und Glauben verstoßende Sätze aufzunehmen. Insoweit es sich dagegen bei jenem beneficium nur darum handelt, ohne Schmälerung des an sich begründeten und processualisch festgestellten Ausspruches selbst, aus Pietäts-, Billigkeits- und sonstigen Gründen einzelnen Personen, z. B. wegen Verwandtschaftsverhältnissen, einige, ein Nachforderungsrecht nicht ausschließende Nachsicht zu geben, fand man darin einen Gegenstand, welcher ausschließlich der Proceßordnung anheim fallen müßte.

Der erste § dieses Capitels, welcher im Entwurf lautete: „Der Berechtigte kann die Erfüllung der dem Verpflichteten obliegenden Verbindlichkeit verlangen" ist bei der Schlußredaction als selbstverständlich ausgefallen.

---

§ 689. Erfüllt eine Person, welche über ihr Vermögen nicht frei verfügen darf, eine Verbindlichkeit, so kann deren gesetzlicher Vertreter das Geleistete zurückfordern, soweit der Gläubiger der Zeit oder dem Gegenstande nach mehr erhalten hat, als er zu fordern berechtigt war.

---

1. Entw. d. Pr.-O. § 485 folg. — Bis zu deren Annahme und Inkrafttreten gilt das zeitherige Recht, vergl. Biener, Syst. Proc. § 213 seq. verb. § 170 obs. und Exec.-Ges. v. 28. Febr. 1838. § 71 bb. 73. 74. 75, und dazu Beck, das Exec.-Ges. S. 82 folg.; jedoch wegen des s. g. pretium affectionis die Bestimmung im B. G.-B. § 78 und Comm. Bd. I. S. 107.

Der § handelt, wie alle des 2. Abschnitts, von der „Erfüllung" im Sinne von: solutio in der weiteren Bedeutung (§ 976), also nicht von dem Falle der Hingabe behufs Begründung einer Forderung — l. 19. § 1. D. de R. C. ($12._1$) und des § 2. J. quibus alienare licet ($2._8$) — welcher unter einen ganz andern Gesichtspunct — vergl. §§ 89. 103. 787. 1070 — fällt. Ueber die „Personen, welche über ihr Vermögen nicht frei verfügen dürfen, ist § 81 und das dazu [1] Bemerkte, sowohl § 1641 (Ehefrauen), § 1808 folg. (väterliche Gewalt), § 1875 folg., insbesondere § 1910 folg. (Altersvormundschaft), § 1981 folg. (Vormundschaft über Geisteskranke), § 1987 folg. (Vormundschaft über Verschwender) zu vergleichen. Unter der „Verbindlichkeit" ist nur eine rechtlich bestehende, nicht eine solche aus einem nichtigen Rechtsgeschäft — § 103 — zu verstehen. Wer die „gesetzlichen Vertreter" (§ 101) seien, erhellt aus den vorbezogenen §§ 1641. 1808. 1875. 1981. 1987. Die Klage, mit welcher das Geleistete zurückzufordern ist, ist die condictio sine causa (§ 1547).

Zur Erläuterung mögen folgende Beispiele dienen. 1. Ein Unmündiger A. borgt von B. 100 Thaler und verspielt sie. A. empfängt von seinem Vormund 200 Thaler zu seiner Subsistenz auf der Universität, und zahlt davon die 100 Thaler an B. zurück. Dieß ist kein Fall des § 689. Denn A. wurde dem B. aus dem Darlehnsvertrage nicht verpflichtet, wenn ihn der Vormund nicht genehmigt (§ 787). Bereichert ist A. auch nicht und B. empfing daher durch die Rückzahlung Etwas, was er nicht zu fordern berechtigt war. Der Vormund condicirt daher die ganzen 100 Thaler von B. 2. Man nehme den vorigen Fall nur mit dem Unterschiede, daß A. nur 50 Thaler verspielt, 50 Thaler aber zu nothwendigen, von dem Vormunde anzuerkennenden Ausgaben verwendet hat, so hätte B. diese 50 Thaler nach §§ 1547. 1550. 1527, obschon der Vormund das Darlehn nicht genehmigt, zurückfordern können, und man kann daher die § 689 bewilligte Condiction nur nach Höhe von 50 Thalern als begründet anerkennen.

Im Uebrigen entspricht der § 689 dem gemeinrechtlichen Satze der l. 29 D. de cond. ind. ($82._6$) in seinem ersten Theile, nur daß die Vindication nach § 296 eine beschränkte, beziehentlich nach § 248 eine zumeist unmögliche sein wird; wogegen der zweite Theil: „soweit 2c." zum Schutz der s. g. exceptio doli des gemeinen Rechts bei den Kammerverhandlungen [2] hinzugekommen ist. Der umgekehrte Fall der l. 15 D. de solut. ($46._3$) ist in § 693 entschieden.

Ueber Erfüllung der Handelsgeschäfte vergl. Art. 324—336 des H.-G.-B., in specieller Anwendung auf den Kauf Art. 342—359.

---

§ 690. Ist eine Forderung auf eine Leistung des Verpflichteten in Person beschränkt, so muß dieser selbst erfüllen. In anderen Fällen kann die Erfüllung für den Verpflichteten, selbst ohne dessen Einwilligung, von einem Anderen geschehen, und es ist der Berechtigte die Erfüllung durch den Anderen anzunehmen verbunden.

Einen Fall des ersten, gemeinrechtlichen [3] Satzes giebt § 1232 (Dienstvertrag) und ist wegen des Erlöschens derartiger Forderungen durch den Tod auf § 1007 zu

---

1. Comment. Bd. I. S. 110.
2. Landt.-Act. Beil. zur 3. Abth. 3. Bd. S. 794. — Beil. zur 2. Abth. 3. Bd. S. 387.
3. Sintenis, Civilr. § 103. Note 36. S. 404.

verweisen. Der zweite Satz: „In anderen ꝛc." giebt in seinem ersten Theile die Bestimmung der l. 53 D. de solut. (46.3) wieder [1]. Das Verhältniß des Zahlenden zum Schuldner regelt sich nach dem Grunde der Zahlung, Fidejussio, Mandat, auftraglose Geschäftsführung (§§ 1470 folg., 1314 folg, 1352 folg.) und gehört nicht hierher. Die Worte: „und es ist ꝛc." haben allerdings [2] den Sinn, daß der Gläubiger die Erfüllung annehmen muß [3] und nur das kann hierbei als selbstverständlich gelten, daß der Gläubiger durch Zahlung Seiten des Dritten nicht in eine schlechtere Lage kommen darf, als wenn sie der Schuldner leistete, also z. B. der Dritte zu Forderung der Schuldverschreibung, des Faustpfandes ꝛc. legitimirt sein muß. Dieß vorausgesetzt, wird aber nicht einmal aus dem Verbote der Geschäftsführung, soweit es zwischen dem Schuldner und dem Geschäftsführer von Wirksamkeit ist (§ 1355), dem Gläubiger eine Einrede erwachsen. Wegen des Ablösungsrechtes bei hypothekarischen Forderungen ist übrigens § 435. 445 folg., ingleichen wegen der Intervention im Wechselrechte A. D. W.-O. Art. 62 folg. zu vergleichen. Inwiefern ein Dritter zur Hinterlegung vorschreiten könne, wird zu § 756 folg. zu beantworten sein.

---

§ 691. Die Erfüllung muß an den Berechtigten oder dessen Stellvertreter geschehen. Die Leistung an einen Anderen steht der Erfüllung gleich, wenn der Berechtigte die Leistung genehmigt oder nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag gegen sich gelten lassen muß, oder wenn der Empfänger das Empfangene ihm zukommen läßt.

Motive. Unter dem in diesem § erwähnten Stellvertreter des Berechtigten ist sowohl der gesetzliche als der freie Stellvertreter zu verstehen.

Die Leistung an einen Dritten steht der Erfüllung an den Berechtigten lediglich dann gleich, wenn der Letztere liberirt wird; hat der Berechtigte gegen die Forderung des Dritten Einreden, so läßt sich nicht sagen, daß eine Liberation erfolgt sei, es kann daher in diesem Falle von einer negotiorum gestio keine Rede sein. [4]

Ueber „Stellvertreter" vergleiche und zwar über gesetzliche §§ 1641. 1808. 1875. 1981, 1987, über vertragsmäßige § 1295 folg., insbesondere auch § 1297 — wonach die Zahlung an den blosen Geschäftsführer in Gegenwart des Gläubigers, der dem nicht widerspricht, als solche an den Beauftragten gilt — und § 1328 folg. (Anweisung), sowohl § 1339 folg. (Geschäftsführung ohne Auftrag). Specielle Bestimmungen in Betreff der Gesellschaft siehe § 1367 folg. und der Handelsgesellschaft ꝛc. H.-G.-B. Art. 114 folg. 167. 196. 230. 269, in Betreff der Procuristen, Handelsbevollmächtigten ꝛc. Art. 42 folg. 47. 49 folg. 58 folg., der Zahlung an den Ueberbringer einer quittirten Rechnung Art. 296, in Betreff der Zahlung des Wechsels A. D. W.-O. Art. 17. 36 folg.

---

§ 692. Läßt sich Jemand eine Leistung mit der Nebenbestimmung versprechen, daß die Erfüllung an einen Dritten als Zahlungsempfänger geschehe, so

1. Schweppe, Röm. Privatr. § 377. S. 24. Note 3. — Sintenis, Civilr. a. a. O. Note 37 folg.

2. A. M. scheint zum Theil Sintenis a. a. O. Note 37, und Anleitung S. 191.

3. Protoc. no. 106. S. 11.

4. Ueber diese gemeinrechtlichen Sätze ist: Schweppe, Privatr. § 377 i. E., und Sintenis, Civilr. § 103. Note 45—50. 73—75. S. 406 folg. 411 zu vergleichen.

kann der Dritte an der Stelle des Berechtigten die Erfüllung in Empfang nehmen und der Verpflichtete kann selbst wider den Willen des Berechtigten an den Dritten erfüllen. Ist vom Berechtigten auf Erfüllung geklagt und der Verpflichtete von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, oder ist der zur Annahme der Erfüllung bestellte Dritte gestorben, so erledigt sich die Bestellung des Zahlungsempfängers.

Motive. Der § handelt von dem sogenannten solutionis causa adjectus. Als Regel hat man angenommen, daß die adjectio im Interesse beider Theile geschehe und der Berechtigte dieselbe nicht willkührlich revociren könne. Nur insofern hat man dem Interesse des Berechtigten eine vorwiegende Bedeutung beigelegt, als man demselben das Recht gegeben hat, durch Erhebung der Klage wider den Verpflichteten den solutionis causa adjectus auszuschließen. Uebrigens kann ein Dispositionsunfähiger solutionis causa adjicirt werden. Eine Klage hat der solutionis causa adjectus wider den Verpflichteten nicht und dadurch namentlich unterscheidet sich die solutionis causa adjectio von dem pactum in favorem tertii initum.

Die mit den Sätzen dieses § in manchen Beziehungen übereinstimmende Lehre des gemeinen Rechts[1] vom solutionis causa adjectus ist speciell bearbeitet von Brandis, im Rheinischen Museum, Bd. V. S. 257 folg. Allein man würde, m. E., den an sich klaren Worten des § Zwang anthun, wenn man mit Sintenis[2] annehmen wollte, daß der „sogenannte" s. c. a. des § 692 derselbe, wie der s. c. a. des gemeinen Rechts sei, und daß sogar alles hierunter im gemeinen Rechte geltende für stillschweigend in das B. G.-B. aufgenommen zu betrachten sei. Denn die Lehre des Röm. Rechts beruht im Wesentlichen auf dem hier zum Theil, namentlich auch nach dem B. G.-B. ganz unpractischen Satze: Si quis alii, quam cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit[3]. Daraus folgte nun: Plane solutio etiam in extranei personam conferri potest (veluti si quis ita stipuletur: mihi aut Seio dare spondes?) ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Seio, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Seium habeat mandati actionem. Das im § 692 gedachte Rechtsverhältniß ist aber dem Wesen nach ein ganz anderes. Die Nebenbestimmung, daß an einen Dritten als Zahlungsempfänger gezahlt werden solle, modificirt den Vertrag gerade etwa so, wie die Bestimmung eines anderen, als des regelmäßigen (§ 705) Zahlungsortes (§ 702). Wie nun hierbei nach § 710 weder der Gläubiger noch der Schuldner einseitig Erfüllung an einem anderen als dem regelmäßigen oder dem bedungenen Zahlungsorte verlangen, beziehentlich leisten kann, so ist das Recht des Schuldners an den Dritten zu zahlen ausdrücklich — „selbst wider den Willen des Berechtigten" — gewahrt, wogegen das Recht des Gläubigers aus der Natur der Nebenbestimmung — analog dem § 710 — folgt. Die Worte des letzten Satzes: „Ist vom Berechtigten auf Erfüllung geklagt", stimmen hiermit insofern, als der Gläubiger nicht eher klagen kann, als bis der Schuldner in mora ist, solchenfalles aber jener nun, wenn er nicht vorzieht, annoch Zahlung an den Dritten zu petiren[4] oder sein Interesse an der bedungenen Modalität auszu-

1. Schweppe a. a. O. zu Note 8 folg. — Sintenis, Civilr. § 103. Note 51 folg. S. 407. sub e.

2. Anleitung S. 192.

3. § 4. J. de inutil. stip. ($3._{19}$).

4. Es liegt hierin, unbeschadet der anscheinenden Richtung des Vertrags auf ein dare, ein nach § 761 statthaftes Petitum auf ein facere.

führen [1], Zahlung an ihn — den Gläubiger — selbst fordern kann; der Schuldner geht der etwaigen Vortheile der Zahlung an den Dritten verlustig, wogegen durch den Tod des Dritten, im Interesse des einen oder des anderen Contrahenten die Nebenbestimmung als erledigt gilt. Nicht zu verwechseln mit diesen Fällen sind die, wo ohne Nebenbestimmung contrahirt, jedoch der Schuldner, vielleicht schon beim Vertragsschlusse, beauftragt oder angewiesen ist, an den Dritten zu zahlen; denn hier gelten, namentlich auch hinsichtlich des Widerrufs, die Grundsätze vom Mandat, resp. der Anweisung (§§ 1298 folg. 1328 folg.). Weder der Fall einer in Bezug auf die Person des Gläubigers alternativen Verbindlichkeit, noch der des pactum in favorem tertii (§ 853 folg.) fällt unter die Grundsätze des § 692. — Ueber Anweisung s. § 1328 folg.

---

§ 693. Geschieht die Erfüllung an einen Berechtigten, welcher über sein Vermögen nicht frei verfügen darf, so ist sie unwirksam, ausgenommen soweit das Geleistete an den gesetzlichen Vertreter gelangt, oder der Berechtigte bereichert, oder das Geleistete bei ihm noch vorhanden ist.

Ueber diesen gemeinrechtlichen [2] Satz vergl. das zu § 689 a. E. Bemerkte. Die Frage der Bereicherung entscheidet sich nach dem Zeitpuncte, wo auf die anderweite Zahlung geklagt wird [3]. Sonstige Fälle derartiger obligatio ex re sind Comm. Bd. I. zu § 81 a. E., S. 111 zusammengestellt. „Unwirksam" — im Entw. § 712 hieß es „ungültig" — ist das geeignete Epitheton für die Erfüllung als Basis der Exception gegen die Klage auf Erfüllung, welche selbstverständlich die ursprüngliche bleibt.

II. Gegenstand der Erfüllung.

§ 694. Weder der Berechtigte kann ohne Einwilligung des Verpflichteten etwas Anderes fordern, als was Gegenstand der Forderung ist, noch der Verpflichtete sich ohne Einwilligung des Berechtigten durch Leistung eines anderen Gegenstandes seiner Verbindlichkeit entledigen.

Motive. Durch diesen § wird die Bestimmung des gemeinen Rechts (Nov. 4. cap. 3; authentica: hoc nisi ad l. 16 Cod. de solut. 8. $_{43}$.), wonach der Schuldner, welcher Geld zahlen soll und aus Mangel an Mobilien und Credit kein Geld schaffen kann, das Recht hat, dem Gläubiger eines seiner Immobilien in Zahlung zu geben [4], beseitigt.

Abgesehen von diesem Puncte, sind die Sätze des § gemeinrechtlich [5]. Theilweise Modificationen bei Geldleistungen, vergl. § 668 folg. (oben S. 13 folg.), auch H.-G.-B. Art. 336, sowohl die Fälle und Folgen der Unmöglichkeit § 721 folg., ingleichen des Verzugs §§ 741. 751.

---

1. Vergl. l. 118. § 2. D. de V. O. (45_1).

2. Schweppe a. a. O. § 377. med. S. 23). — Sintenis, Civilr. § 103. Note 76. S. 411 a. E. und § 17. Note 25. 28. Bd. I. S. 140 folg.

3. l. 4. D. de exc. praescr. ($44._1$). l. 47. D. de solut. (46_3).

4. Vergl. Sintenis, Civilr. § 90. Note 7. S. 150; auch Schweppe, Privatr. § 377. S. 26 zu Note 4.

5. Schweppe, Privatr. § 378 zu Note 2 u. 3. — Sintenis a. a. O. § 90.

§ 695. Theilweise Erfüllung, Stückzahlung, braucht sich der Gläubiger nicht gefallen zu lassen.

Motive. Angehend diesen §, so werden folgende Bemerkungen zur Erklärung desselben beitragen:

a. Ob dem Richter das Befugniß zustehe, im Hülfsverfahren Stückzahlung zu gestatten, wenn unter Berücksichtigung der Umstände die Hülfsvollstreckung dadurch abgewendet werden kann, hat man der Proceßordnung überlassen.

b. Besteht eine Forderung aus mehreren selbstständigen Posten, so kann der Schuldner verlangen, daß der Gläubiger auch eine einzelne Post annimmt. Ist ein Theil der Forderung liquid, ein anderer illiquid, und verweigert der Gläubiger die Annahme des liquiden, so kann der Schuldner so viel, als liquid ist, deponiren und sich insoweit von ferneren Zinsen befreien. Doch bezieht sich dieß nicht auf den Fall, wo ein Theil der Forderung streitig, der andere Theil unstreitig ist.

c. Der Gläubiger ist berechtigt, nicht allein seine Forderung theilweise zu cediren, sondern auch, ohne sich einer Abweisung auszusetzen, eine fällige Forderung theilweise einzuklagen; es hat jedoch der Schuldner im letzteren Falle die Wahl, ob er blos den eingeklagten Theil oder die ganze Forderung bezahlen will, um sich von derselben zu liberiren.

Der Satz der Motive sub a hat in dem Entwurfe zur Pr.=O. keinen Ausdruck gefunden. Dagegen wurden die Sätze unter b und c, welche (ebenso wie der sub a) in der Ortloff'schen Vorlage berührt waren, von der Commission als gemeinrechtlich[1] und beziehentlich aus anderen Sätzen folgbar bezeichnet, und aus diesem Grunde an dieser Stelle nicht ausdrücklich wiedergegeben[2].

Eine speciellere Ausführung des Begriffs vollständige Erfüllung unter dem Gesichtspuncte dieses § giebt § 747. Wegen der in den Motiven sub b erwähnten Deposition ist auf § 756 folg. zu verweisen. „Streitig" und „unstreitig" in demselben Satze entspricht den Begriffen: in litem deducta und non i. l. d.

---

696. Hat der Verpflichtete Sachen aus einer Gattung zu leisten, welche nicht im Voraus bestimmt sind, so kann er dieselben auswählen, doch dürfen sie nicht unter mittlerer Beschaffenheit sein.

Motive. In dem Falle des § ist es gleich, ob die Sache aus einem genus oder aus einer quantitas zu leisten ist. Was als mittlere Qualität zu betrachten sei, ist nach den persönlichen Verhältnissen der Betheiligten, nach dem präsumtiven Willen derselben, nach dem Zwecke der Leistung zu beurtheilen. Früchte eines bestimmten Grundstückes sind in der Beschaffenheit zu leisten, wie sie mit gewöhnlicher Sorgfalt gewonnen werden können[3].

Leidet eine Forderung nicht an solcher Unbestimmtheit des Objects, wie sie nach § 664 deren Wirksamkeit ausschließt, ist vielmehr wenigstens a. Gattung und Stückzahl — z. B. wie dieß bei Ausstattungsstipulationen auf dem Lande vorkommt: „eine Kuh" — oder b. eine Quantität — z. B. unter denselben Verhältnissen: „ein Schock Leinwand" —

---

1. Vergl. Schweppe, Privatr. § 378. S. 25. Note 4. — Sintenis, Civilr. § 84. III. B; Note 4. S. 40. 54 folg.

2. Protoc. no. 106. S. 18 folg.

3. Diese Bemerkungen entsprechen den Commissionsbeschlüssen. — Protoc. no. 107. S. 2 folg.

(§ 696) oder c. ein Complex von Gegenständen, aus welchen der eine oder der andere zu leisten, z. B. „eins von meinen Pferden" (§ 697), bestimmt, so kann die Wahl entweder 1. dem Schuldner, oder 2. dem Gläubiger, oder 3. einem der Person nach bestimmten Dritten, oder 4. einem der Person nach unbestimmten Dritten zustehen. In der Regel (§§ 696. 697) hat nun der Schuldner, ausnahmsweise, „vermöge besonderer Bestimmung", — durch Vertrag oder Vermächtniß, z. B. A. hat aus seiner Schafheerde dem B. nach dessen Wahl fünf Stück zu überlassen, oder kraft des Gesetzes z. B. im Fall des § 741 —, der Gläubiger oder auch ein Dritter die Wahl (§ 698). Insoweit stimmt das B. G.-B. mit dem gemeinen Recht überein [1].

In Bezug auf den § 696 ist jedoch die Abweichung hervorzuheben, daß in dem Falle b. 1 nach gem. R. die schlechteste Art gegeben werden kann [2], nach dem B. G.-B. aber in mittlerer Qualität, in dem Falle b. 1, wie a. 1, zu leisten ist. Dieß harmonirt mit der Vorschrift des H.-G.-B. Art. 335 und findet ausdrückliche Anwendung für den Fall des legatum generis nach § 2467.

---

§ 697. Ist der Verpflichtete verbunden, von mehreren Gegenständen den einen oder den anderen zu leisten, so steht ihm unter denselben die Wahl zu.

Vergl. die Bemerkungen zum vorigen §, ferner wegen Anwendung des Grundsatzes auf Sicherheitsleistungen das im Comm. Bd. I. S. 159 zu § 136 Gesagte und wegen hinzugetretener theilweiser oder gänzlicher Unmöglichkeit der Wahl § 1017.

---

§ 698. Vermöge besonderer Bestimmung kann dem Berechtigten oder auch einem Dritten die Wahl zustehen. Ist einem bestimmten Dritten die Wahl gegeben, so ist die Forderung durch die Erklärung dieses Dritten bedingt, und fällt weg, wenn der Dritte nicht wählt, oder vor der Wahl stirbt.

Motive. Zu diesem § ist zu erwähnen, daß, wenn der Dritte nicht der Person nach bestimmt, sondern die Wahl einer ganzen Classe von Personen überlassen ist, die Forderung nur dann wegfällt, wenn es unmöglich ist, Eine aus der bezeichneten Classe von Personen zu finden. Dasselbe gilt, wenn die Wahl mehreren bestimmten Personen in der Weise überlassen ist, daß blos Eine wählen soll.

Vergl. Bemerkungen zu § 696 und § 804. Zu den Fällen, wo die Wahl einem der Person nach unbestimmten Dritten überlassen ist, gehört der, wo sie dem arbitrium boni viri oder Sachverständigen anheimfällt [3].

---

§ 699. Die Wahl gilt als vollzogen, wenn sie in dem Falle, wo der Verpflichtete oder der Berechtigte das Wahlrecht hat, von dem einen Theile gegen den anderen, und in dem Falle, wo einem Dritten das Wahlrecht zusteht, von dem Dritten gegen beide Theile erklärt worden ist. Von der erklärten Wahl kann nicht einseitig abgegangen werden.

---

1. Schweppe, Privatr. § 379. — Sintenis, Civilr. § 83. S. 28 folg.
2. Schweppe, Privatr. § 378. S. 26. Note 1.
3. Protoc. no. 107. S. 8.

Motive. Dieser und der folgende § ändern das gemeine Recht theilweise ab. Nach diesem konnte der Schuldner bis zur wirklichen Leistung, der Gläubiger bis zur Litiscontestation wählen; es wurde ferner unterschieden, si volam und si voluerim. Mit unseren Ansichten, zum Theil auch mit unserem Sprachgebrauche, stimmt dieß Alles nicht mehr überein.

Sintenis[1] monirt die Annahme, daß hier eine theilweise Abänderung des gemeinen Rechts[2] vorliege, indem nach der l. 138. § 1 D. de V. O. ($45._1$)[3] die bestehende Controverse auch nur in dem vom B. G.-B. adoptirten Sinne zu entscheiden gewesen sei. Ich kann ihm hierin nicht beipflichten, bin vielmehr auf Grund von Basil. ed. Heimb. T. IV. p. 316 ad h. l. der Ansicht, daß, wie an einem andern Ort des Weiteren auszuführen ist, unter der voluntas expressa nicht die ausdrückliche Wahlerklärung, sondern die ausdrückliche Beredung des Wahlrechts, im Gegensatz zu der stillschweigenden, welche in der puren Stipulation: illud aut illud dari liegt, zu verstehen ist. — Ein Beispiel eines in dem Sinne des § 699 entschiedenen Wahlfalles ist in den Annalen Bd. VII. S. 189. no. 20 mitgetheilt. — Die Grundsätze des § leiden nicht auf die Modalität der Execution einer Geldschuld Anwendung; siehe § 424; Executionsgesetz v. 28. Febr. 1838 § 49.

---

§ 700. Hat der Verpflichtete das Wahlrecht, so gilt, falls er sich nicht erklärt, die Wahl als vollzogen, wenn er einen der mehreren Gegenstände geleistet oder mit der Leistung eines derselben den Anfang gemacht hat. Steht dem Berechtigten das Wahlrecht zu, und trifft dieser keine Bestimmung, so gilt die Wahl als vollzogen, wenn er die Leistung eines der mehreren Gegenstände, sei es auch nur theilweise, annimmt, oder wenn er auf Leistung eines der mehreren Gegenstände Klage erhebt und der Verpflichtete von der Klage durch das Gericht benachrichtigt wird.

Die Worte: „oder mit der Leistung eines derselben den Anfang gemacht hat" im ersten Satze, correspondiren mit den Worten im zweiten: „sei es auch nur theilweise" und solche beziehen sich auf den Fall, wenn z. B. A. dem B. 100 Scheffel Weizen oder 200 Scheffel Hafer zu liefern hat, und nun vom A. zuerst 20 Scheffel Weizen geliefert, beziehentlich vom B. angenommen sind.

Da das B. G.-B. nicht disponirt, daß bei Verzögerung der Wahl Seiten des Wahlberechtigten das Wahlrecht auf den andern Theil übergeht[4], so kann im Fall der Klaganstellung, welche solchenfalls indirect zugleich auf eine Handlung, nämlich Vornahme der Wahl geht, nicht pur, sondern nur mit Offenhaltung des Wahlrechts condemnirt werden. Es wird daher in der Executionsinstanz, zunächst in Gemäßheit § 71

---

1. Anleitung S. 194.

2. Sintenis, Civilr. § 83. Note 53. Bd. II. S. 29.

3. Quum pure stipulatus sum, illud aut illud dari, licebit tibi, quoties voles, mutare voluntatem in eo, quod praestiturus sis, quia diversa causa est voluntatis expressae, et eius, quae inest.

4. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen der §§ 741. 751 auf den vorliegenden Fall würde bedenklich fallen, insofern nicht etwa der Kläger gemeint ist, den Werth der alternativen Leistung, also etwa den Durchschnittswerth der mehreren Objecte, zu fordern, beziehentlich zu zahlen, was sich m. E. mit jenen Bestimmungen in Einklang bringen ließe.

des Executionsgesetzes auf Herstellung der Wahl und sodann auf Ausantwortung der Sache 2c. hinzuarbeiten sein.

Ausnahmen von der Regel dieses § beim Auszuge enthalten die §§ 1169 und 1171. Ueber das Wahlrecht bei der Collation siehe § 2363.

---

§ 701. Der Verpflichtete hat den mit der Erfüllung verbundenen Aufwand zu tragen. Bei Bestellungen von einem anderen Orte her geschieht der Transport der Sache auf Kosten des Bestellers.

Nach dem ersten Satze hat, wie in den Motiven S. 747 sub 6, den Commissionsverhandlungen [1] entsprechend, bemerkt ist, insbesondere auch der Verpflichtete diejenigen Kosten zu tragen, welche dadurch entstehen, daß er den Gegenstand der Leistung am Erfüllungsorte (§ 702 folg.) bereit hält. Dieß entspricht auch der Bestimmung im H.-G.-B. Art. 341. 1. Absatz, wenn man deren Sinn mit Rücksicht auf den Gegensatz im 2. Alinea auffaßt, und des Art. 351. Mit dem Verzuge des Berechtigten erledigt sich jene Verbindlichkeit in der Maße, daß der aus dem Verzuge erwachsende Schaden und Aufwand vom Berechtigten zu ersetzen ist (§ 750 a. E.). Ueber den Uebergang des Besitzes vergl. § 204 und Commentar zu diesem § [2] und über den der Gefahr §§ 866. 867.

Der zweite Satz, als Regel, selbstverständlich mit, theils aus dem Vertrage, theils aus der Natur der Sache entspringenden Ausnahmen, findet sich im H.-G.-B. Art. 351 a. E. verbunden mit Art. 344.

III. Ort der Erfüllung.

Vorbemerkung.

Motive. Von dem Röm. Rechte, welches in der Lehre vom Orte der Erfüllung den bei uns nicht recipirten irregulären Grundsatz hatte, daß der Gläubiger stets am Klagorte Erfüllung fordern und zwischen diesem und dem Erfüllungsorte wählen könne, diesen Grundsatz auch namentlich auf die Frage wegen der Modalität der Schätzung anwendete [3], war in dieser Materie nur wenig zu gebrauchen. Einiges Anhalten gaben die Doctrin des gemeinen Rechts und die Praxis, obschon beide weder erschöpfend, noch unbestritten sind. In der Hauptsache hat man in dieser Materie der muthmaßlichen Absicht der Interessenten, den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles und den Zweckmäßigkeitsgründen Einfluß eingeräumt.

Für die richtige Anwendung der in den oben angegebenen §§ aufgestellten Vorschriften ist die allgemeine Bemerkung von Wichtigkeit, daß der Erfüllungsort einer Forderung nicht mit dem Gerichtsstande zu verwechseln ist [4].

---

§ 702. Eine Forderung ist an dem durch das Rechtsgeschäft bestimmten oder aus der Beschaffenheit der Leistung sich ergebenden Orte zu erfüllen.

---

1. Protoc. no. 108. S. 8. 2. Bd. I. S. 202.

3. Man vergl. l. 1 D de annuis leg. (33.2), l. 22 D. de R. C. (12.1), l. 11. § 1 D. ad exhib. (10.2), l. 12. § 1 D. depos. (16.3), l. 1 D. de eo quod cert. (13.4).

4. Gegen Ungers, der revid. Entw. S. 52 folg., Einwendungen in Bezug auf die Dispositionen dieses Abschnitts vergl. meine Schrift: Die Gegner 2c. S. 38. no. 15.

Motive. Unter dem in diesem § angegebenen „durch das Rechtsgeschäft bestimmten Erfüllungsorte" ist sowohl der ausdrücklich bestimmte, als der aus der muthmaßlichen Absicht der Interessenten zu folgernde Erfüllungsort zu verstehen.

Das hauptsächlichste Beispiel eines „aus der Beschaffenheit der Leistung" sich ergebenden Erfüllungsortes ist das der Leistung einer unbeweglichen Sache, indem diese an dem Orte zu übergeben ist, wo sie liegt.

Die Bestimmungen in diesem §, sowohl in §§ 702 u. 704, erster Satz, können als gemeinrechtliche bezeichnet werden [1]. Wie die Motive gewiß richtig hervorheben, ist der Ausdruck „bestimmt" nicht blos auf ausdrückliche Bestimmungen, sondern auch auf solche zu beziehen, welche aus der Natur des „Rechtsgeschäfts" folgen. Sagt z. B. A., wie dem B. wohl bekannt, ebenso wie dieser, in X. wohnhaft: ich will morgen früh 5 Uhr nach Z. fahren, schicken Sie mir einen Zweispänner an mein Haus, so ist der Ort, wo der Ausführung zusagende B. zu erfüllen hat, ausdrücklich bestimmt. Ließe A. aber auch die Worte „an mein Haus" weg, so würde B. nicht im Zweifel sein dürfen, daß dieser Ort gemeint ist, und also nicht am „bestimmten" Orte erfüllen, wenn er das Fuhrwerk irgend wo anders hin dirigirt. Dieß folgt aus § 812.

Zu den „aus der Beschaffenheit der Leistung sich ergebenden Orten" gehört der, wo ein Wohnungsauszug, nicht aber der, wo ein Naturalauszug oder eine in Geld bestehende Reallast zu leisten ist. Daß der Naturalauszug aus den Früchten des Grundstücks zu leisten ist, kann für den Ort der Erfüllung ebensowenig maßgebend sein, als daß eine in Geld bestehende Reallast aus der Tasche des Eigenthümers des verpflichteten Grundstücks gezahlt werden muß. Wegen letzterer wird zu § 707 das Nöthige bemerkt werden, wegen des Auszugs ist auf § 1168 folg. zu verweisen. Endlich wird die von Sintenis [2] angeregte Frage: inwiefern eine Modification der Ortsbestimmung „in Folge Mangels eines Interesses des Gläubigers" vom Schuldner gefordert werden könne, zu § 710 zu beantworten sein.

Ziemlich conforme Bestimmung enthält das H.=G.=B. Art. 324.

---

§ 703. Sind mehrere Erfüllungsorte wahlweise festgesetzt, ohne daß bestimmt worden ist, wem die Wahl zustehen soll, so hat der Verpflichtete die Wahl.

Von einem Uebergange des Wahlrechts auf den Gläubiger, im Fall Letzterer zur Klagstellung genöthigt ist, kann, wie auch in den Motiven S. 748. no. 2 bemerkt ist, nicht weiter die Rede sein; es ist diesfalls auf die Bemerkungen zu § 700 zu verweisen.

§ 704. Ist blos im Allgemeinen bestimmt, daß der Verpflichtete an mehreren Orten erfüllen soll, so ist an den mehreren Orten zu gleichen Theilen zu erfüllen. Bei untheilbaren Gegenständen hat der Verpflichtete die Wahl.

Der Schlußsatz ergänzt das gemeine Recht [3].

---

§ 705. In anderen, als den in im § 702 gedachten Fällen gilt, sofern nicht die Vorschriften in §§ 706—709 zur Anwendung kommen, als Erfüllungs=

---

1. Schweppe, Privatr. § 382 i. E. und S. 34. Anm. 1. — Sintenis, Civilr. § 92 b. Anm. 8. 9. 12. 13. S. 175. 2. Anleitung S. 195.
3. Sintenis, Civilr. § 92. Anm. 13. S. 175.

ort der Ort, wo die Forderung entstanden ist, und wenn hierüber Gewißheit nicht zu erlangen ist, der Ort, wo der Verpflichtete zur Zeit der Entstehung der Forderung seinen Wohnsitz gehabt hat, und wenn auch dieser nicht auszumitteln ist, der Ort, wo sich der Verpflichtete zur Zeit der Erfüllung aufhält.

Die[1] s. g. „Klimax", welche dieser § aushilfsweise aufstellt, bedarf keiner Erläuterung und mag nur theils hinsichtlich des Auszugs die Verweisung auf § 1168 wiederholt, theils bemerkt werden, daß Derjenige, der an Hebung der betreffenden Ungewißheiten ein Interesse hat, auch die Beweislast haben wird.

---

§ 706. Bewegliche Sachen, welche den Stücken nach bestimmt oder aus einer an einem bestimmten Orte befindlichen Menge auszuscheiden sind, sind an dem Orte zu übergeben, wo sie sich befinden, vorausgesetzt, daß dieser Ort den Betheiligten bei Entstehung der Forderung bekannt war. Die Rückgabe einer beweglichen Sache geschieht an dem Orte, wo sie übernommen worden ist.

Motive. „Menge" ist sowohl das genus als die quantitas.

Der erste, in seinem ersten Abschnitte gemeinrechtliche[2] Satz hat in dem zweiten eine zu Ausschluß von Differenzen über Anwendung des § 95 (Irrthum) um so gewisser förderliche Restriction gefunden, als mit den Grundsätzen über Willensauslegung nicht durchzukommen sein dürfte. Man denke den Fall: A. und B. wohnen in X. B. hat ein Paar Wagenpferde, welche dem A. gefallen haben, so oft er in X. mit B. spazieren gefahren. B. hat diese Pferde vor kurzem nach Z. auf sein von X. hundert Meilen entferntes Gut geschickt, da er sie dort als Wirthschaftspferde verwenden will. A. begrüßt in X. den B. wegen des Verkaufs und bietet 80 Louisd'or. B. schlägt ein. A. schickt dem B. das Geld und bittet sich die Pferde umgehend aus, da er sie noch in X. vorhanden glaubt. B. nimmt das Geld und sagt, A. möge sich die Pferde in Z. holen lassen. Hier mußte dem B. der Ort, wo die Pferde befindlich, bekannt sein, dem A. nicht. Insofern nun A. diesen Ort wirklich nicht kannte, waren beide vielleicht im Irrthum, allein dieser wird schwerlich zu Rescission des Geschäfts führen. Also auf wessen Kosten gehen die Pferde von Z. nach X. zurück? Ich meine, wenn B. nicht beweisen kann, daß dem A. die Translocation bekannt gewesen, muß B. wegen der ersten Stufe der „Klimax" in § 705 die Erfüllung in X. vorkehren.

Der zweite Satz, unter dessen Herrschaft auch das Depositum (§ 1260 folg.), sofern nicht besondere Verhältnisse, z. B. im Falle des § 1265, eintreten, unzweifelhaft fällt, hat gegenüber der l. 12. § 1 D. depositi (16. $_3$) mehrfach Bedenken erregt, welche sich, wie zu § 710 zu zeigen ist, nicht durch das Hereinziehen der Interessefrage beseitigen lassen. Ich verweise auf meine zu § 702. oben, S. 34. Note 4 bezogene Ausführung.

Das H.-G.-B. Art. 324. 2. Alinea verlegt die Erfüllung des Handelsgeschäfts bei dem Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung oder einer solchen, welche aus der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Contrahenten zu folgern ist, an den Ort der Handelsniederlassung oder in Ermangelung einer solchen an den Wohnort des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses, und wenn eine bestimmte Sache übergeben werden soll, an den

---

1. ó bei Hederich ist Druckfehler! was u. A. auch Arndts — vergl. den Anhang zu Unger's Replik S. 72. Z. 14 v. u. berücksichtigen möge.

2. Schweppe, Privatr. § 382. S. 34. — Sintenis, Civilr. § 92. Anm. 5. 7. S. 174 fg.

etwaigen, den Contrahenten bekannten dritten Aufbewahrungsort, und dieselben Grundsätze sind beim Kaufe Art. 342 in Betreff der Uebergabe der Waare wiederholt.

---

§ 707. Die Zahlung einer Geldschuld ist an dem Orte zu leisten, wo der Berechtigte zur Zeit der Entstehung der Forderung seinen Wohnsitz gehabt hat.

Motive. Unter der „Geldschuld" ist insbesondere die Darlehnsschuld zu verstehen. Auf Geldleistungen aus zweiseitigen Contracten findet dieser § keine Anwendung.

Bei dem Gegensatze „Ort" und „Wohnsitz" erhellt, daß ein Wohnungswechsel „am Orte" nicht als eine Veränderung des Orts der Erfüllung zu gelten hat, somit der Schuldner die Wohnung des Gläubigers behufs der Erfüllung aufsuchen muß [1]. Ein Wohnortswechsel mit distantia loci dagegen würde — ohne eine diesen Fall vorsehende Stipulation — die Rückzahlung am früheren Wohnorte nicht ausschließen.

Das H.-G.-B. Art. 325 verpflichtet dem ähnlich den Schuldner, Geldzahlungen — mit Ausnahme der Auszahlung von indossabeln oder auf den Inhaber lautenden Papieren — an den Gläubiger an dem Orte zu leisten, wo er seine Handelsniederlassung resp. seinen Wohnort zur Zeit der Entstehung der Forderung hatte. Für Wechsel ist der Zahlungsort in Art. 4 Nr. 8. 24. 43. 91. 98. 99 normirt und gilt hierbei als Regel, daß der Gläubiger die Zahlung im Geschäftslocal oder in der Wohnung des Schuldners abzuholen hat.

Im Uebrigen beruht die in den Motiven angegebene Ausnahme in Betreff der Geldleistungen aus zweiseitigen Verträgen auf Beschluß der Commission [2] und wird daher § 702, eventuell § 705 maßgebend werden.

---

§ 708. Für Forderungen, welche durch unerlaubte Handlungen begründet worden sind, gilt, wenn nicht die Beschaffenheit der Leistung etwas Anderes mit sich bringt, der Wohnsitz des Verletzten zur Zeit der Erfüllung als Ort derselben.

Eine das gemeine Recht ergänzende Bestimmung. Die Forderungen aus unerlaubten Handlungen sind § 1483 folg. speciell behandelt.

---

§ 709. Zahlungen an eine öffentliche Casse und aus derselben, ausgenommen die Fälle, in welchen es sich um die Rückzahlung oder Verzinsung eines Darlehns handelt, welches die Casse aufgenommen hat, müssen an dem Orte, wo sich die Casse befindet, geleistet und in Empfang genommen werden.

Auch diese Bestimmung dient zur Ergänzung des gemeinen Rechts. Für den vorhergesehenen Ausnahmefall gelten die Bestimmungen des § 707, sofern nicht nach § 702 ein Anderes eintritt; eventuell die des § 705.

---

§ 710. Weder der Gläubiger noch der Schuldner kann einseitig verlangen,

1. Vergl. auch Motive S. 748 a. E.

2. Protoc. no. 108. S. 6.

daß an einem anderen, als dem nach den bestehenden Vorschriften geltenden Erfüllungsorte geleistet werde.

Motive. Wenn der Gläubiger an einem anderen Orte, als dem bestimmten, die Erfüllung angenommen hat, so liegt hierin nach § 700 ein Verzicht auf den Erfüllungsort.

Sintenis [1] will den Grundsatz des gemeinen Rechts aufrecht erhalten wissen, daß, wenn der Gläubiger kein Interesse habe, die Leistung an einem anderen Orte nicht anzunehmen, er sie auch an diesem annehmen müsse; namentlich sei das dann nothwendig, wenn sie wegen eingetretener Hindernisse an dem bestimmten Orte nicht mehr vorgenommen werden könne. Er bezieht sich dießfalls auf sein Civilrecht [2] und in diesem auf Unterholzner. Letzterer [3] rechtfertigt den ersteren Satz, als Ausnahme der an sich klaren l. 9 D. de eo q. c. l. (13.$_4$) mit einer Berufung auf die Billigkeit. Allein ich glaube, daß an den Worten l. 9 cit. und des § 710 ohne diese Ausnahme festzuhalten ist. Denn es wäre eine Unbilligkeit, den Gläubiger zum Beweise seines Interesses oder auch nur zur processualen Entgegennahme des Beweises des Mangels eines solchen zu nöthigen. Vergl. auch Bemerkung zu § 662 oben S. 7. Der Fall des zweiten Satzes regelt sich nach § 1009, verbunden mit §§ 731 folg. 745. 750. 866 folg.

Zeit der Erfüllung.

§ 711. Forderungen sind zu der Zeit zu erfüllen, welche für die Erfüllung bestimmt ist, oder sich aus der Beschaffenheit der Leistung ergiebt. In Ermangelung einer solchen Erfüllungszeit kann der Berechtigte sofort nach Entstehung der Forderung, und wenn diese eine bedingte ist, sofort nach Eintritt der Bedingung, die Erfüllung verlangen und der Verpflichtete, wenn der Berechtigte nicht fordert, zu jeder beliebigen, nicht unangemessenen Zeit erfüllen.

Motive. In diesem § ist die Frage, ob, wenn der dies solutionis auf einen Sonn- oder Festtag fällt, die Forderung auch an diesem Tage zu erfüllen sei, nicht berührt worden. Abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Wechseln [4], muß nach dem bisherigen Rechte eine Verbindlichkeit, sofern nicht kirchenpolizeiliche Vorschriften [5] entgegenstehen, auch an Sonn- und Festtagen erfüllt werden. Hierbei soll es auch künftig sein Bewenden haben und dieß brauchte nicht besonders ausgesprochen zu werden; einer besonderen Vorschrift hätte es in dieser Hinsicht nur dann bedurft, wenn man an dem bisherigen Rechte etwas hätte ändern wollen, was übrigens lediglich aus kirchenpolizeilichen Gründen und selbst aus diesen nicht ohne Unterschied hätte geschehen können.

Durch die Vorschrift, daß in Ermangelung einer bestimmten Erfüllungszeit die Leistung sofort nach ihrer Entstehung und wenn sie eine bedingte ist, sofort nach Eintritt der Bedingung die Erfüllung verlangt werden kann, wird nicht der in der

---

1. Anleitung S. 195 folg. zu §§ 702. 706. 710.
2. § 92. Anm. 10 u. 11. S. 175.
3. Schuldverhältnisse § 103. Note f. Bd. I. S. 223.
4. A. D. W.-O. Art. 92. verb. Art. 41 und Rechtssatz des O.-A.-G. v. 22. Dec. 1852 (G.-Bl. 1853 S. 71). Einf.-Ges. v. 25. April 1849 § 9. — S. auch H.-G.-B. Art. 329.
5. Vergl. Gen.-Verordn. v. 24. Juli 1811 (III. C. C. A. I. 479). Protoc. no. 114. S. 18 fg.

Natur der Sache liegende Satz ausgeschlossen, daß, wenn die Beschaffenheit des Geschäftes oder der Leistung an sich einer sofortigen Erfüllung entgegensteht, eine angemessene Frist (modicum tempus), welche für Denjenigen, der die erforderliche Sorgfalt darauf verwendet, zu Herbeischaffung des Gegenstandes der Leistung hinreicht, zu gestatten ist. Die Klage ist aber in diesem Falle schon vor Ablauf dieser Frist begründet.

Mit den Worten: „nicht unangemessenen Zeit" hat ausgedrückt werden sollen, daß die Erfüllung nicht zu einer nach allgemeinen Begriffen für unangemessen zu achtenden Zeit, z. B. zur Nachtzeit, geschehen dürfe [1]. Dagegen hat der Gläubiger nicht etwa Anspruch darauf, daß die vom Schuldner gewählte Erfüllungszeit seinem Interesse, seinen Wünschen und subjectiven Ansichten entsprechen müsse.

Die Bestimmungen dieses § entsprechen denen des gemeinen Rechts [2]. Die Zeit der Erfüllung einer Forderung kann bestimmt sein durch Vertrag, rechtskräftigen Richterspruch (§§ 176 folg. 712.), Gesetz (z. B. §§ 714. 715. 1154. 1164. 1863. 2437), letztwillige Verfügung, z. B. bei einem „drei Monate" nach dem Tode des Erblassers zahlbaren Vermächtnisse [3]. Die Zeit der Erfüllung einer Forderung ergiebt sich aus der Beschaffenheit der Leistung, z. B. beim Verdingungsvertrage (§ 1243 folg.) und ist solchenfalls entweder vom Richter oder von Sachverständigen zu bemessen [4]. Nun leuchtet von selbst ein, daß auf den Complex der in der Obligation, z. B. beim Bauaccorde liegenden Leistungen des Baumeisters, nicht vor Ablauf der dießfalls erforderlichen Frist geklagt werden kann, und daß, wenn der Baumeister diese Frist nutzlos verstreichen läßt und der Bauherr auf Erfüllung klagt, Jenem die erforderliche Frist anderweit gelassen werden muß, ehe die Execution, z. B. nach § 71 aa des Execut.-Ges. v. 28. Febr. 1838, ins Werk gesetzt werden kann. Allein dieß schließt nicht aus, theils daß schon mit dem Beginn der mora des Baumeisters dem Bauherrn Schädenansprüche erwachsen können, welche sofort verfolgbar sind [5], theils daß auch sofort auf den Beginn der Herstellung des Werkes und dessen gleichmäßige Fortsetzung geklagt werden kann, sobald ein Säumniß des Baumeisters vorliegt und ein Interesse des Bauherrn nicht schlechterdings ausgeschlossen erscheint. Daß schon die Römer solchenfalls den im Uebrigen mehrfach ausgesprochenen Grundsatz, die Klage beginne, wenn die Leistung ihrer natürlichen Beschaffenheit nach erfolgt sein könne [6], nicht zu Ausschließung jeder Klage vor dem Ablaufe der Frist, welche zu Vollendung des Werks erforderlich war, anwendeten, ergiebt sich aus der l. 72. § 2 D. de V. O. ($45._1$). Gleichgültig ist es, ob wir diese Klage etwa unter dem Gesichtspuncte einer solchen auf Anerkenntniß [7] auffassen, oder ob wir in dem aus den Dispositionen des § 711 folgenden, in den Motiven, Schluß des 2. Alinea ausgesprochenen Satze eine Abweichung von den

---

1. Protoc. no. 108. S. 15.

2. Schweppe, Privatr. § 384. — Sintenis, Civilr. § 91 I. Anm. 3—7. § 93. Anm. 122. 123. S. 151 folg. 218.

3. Wegen der Hereinziehung anderer Entstehungsgründe von Forderungen, als der aus dem Gebiete des eigentlichen Obligationenrechts fließenden, ist das in der Einleitung unter VIII. oben S. 6 Bemerkte zu vergleichen.

4. Zahlreiche sonstige Beispiele enthalten die von Schweppe a. a. O. S. 38. Anm. 4. 5. gesammelten Quellenstellen, wie denn dieser Punct besonders sorgfältig von Donellus, Comm. lib. XV. c. XV. Edit. Bucher. T. IX. p. 83 sequ. behandelt ist.

5. Vergl. Donellus, l. c. p. 91.

6. Vergl. l. 73 pr. D. de V. O. ($45._1$) . . tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam praestari potest; vergl. auch l. 60 D. eod., l. 2. § 6 de eo quod certo loco (13_4).

7. Vergl. § 147 und den Comm. Bd. I. S. 167.

Grundsätzen des Röm. Rechts über den Beginn des Klagrechts erblicken, welche darin Erklärung und Rechtfertigung findet, daß das B. G.-B. § 761 als principales Object des Klagrechts in Fällen solcher Art ausdrücklich die Vornahme der Handlungen, welche zu Erfüllung nothwendig ist, statuirt, diese Handlungen aber somit nach Verhältniß in jedem Momente der für die Consummation der Erfüllung erforderlichen Frist geschuldet werden, also auch mittelst Klage verfolgbar sind, wogegen das Röm. Recht nur die Klage auf das Interesse, welches Kläger an der Naturalerfüllung hat, gestattet, dieß aber erst mit dem Ablaufe der Frist zur definitiven Existenz gelangt.

Wegen der Zeitbestimmung ist auf § 82 folg. und § 114 folg., sowohl wegen der Qualität einer Forderung als einer bedingten theils auf das zu § 108 folg.[1] Bemerkte, theils auf § 871 folg. zu verweisen.

Wegen einer scheinbaren Ausnahme von der im ersten Satze des § gegebenen Regel in § 1267 wird zu diesem § das Nöthige bemerkt werden.

Endlich ist zu gedenken, daß das H.-G.-B. Art. 326 folg. 357 eine Reihe specieller Bestimmungen über die Erfüllungszeit enthält, welche im Wesentlichen mit dem Rechte des B. G.-B. conform gehen.

---

§ 712. Ist die Zeit dahin, daß die Leistung „ehestens", „sobald als möglich oder thunlich", „bei guter Gelegenheit" und auf ähnliche Weise, oder dahin bestimmt, daß sie „nach und nach" und in nicht näher angegebenen Fristen geschehen soll, so hat der Verpflichtete in angemessenen Fristen, welche nach richterlichem Ermessen festzusetzen sind, zu erfüllen. Bei Geldschulden, für welche die Zahlungszeit in allgemeinen Ausdrücken der ersteren Art bestimmt worden ist, kann der Schuldner vor Ablauf eines halben Jahres nach Entstehung der Schuld zur Zahlung nicht angehalten werden.

Die Bestimmungen dieses § sind auf der Basis des Anhangs zur Erl. Proc.-Ordn. v. 10. Jan. 1724[2] normirt, welche bekanntlich von der Praxis auch außerhalb des Falles urkundlicher Verbriefung und des Executivprocesses, von welchem § 6 zunächst handelt, zur Anwendung gebracht wurden[3]. Diese Ausdehnung ist durch § 712 sanctionirt. Die Abweichungen beider Bestimmungen ergeben sich dahin, daß theils das Recht des Richters, Fristen zu bestimmen, auf alle Fälle erweitert, theils für die beiden ersten Beispiele die kürzeste Zahlungsfrist auf die Hälfte reducirt ist. Nach der Schlußbestimmung wird übrigens anzunehmen sein, daß die Klage auch vor Ablauf eines halben Jahres (vergl. auch § 147) angestellt werden kann, zumal der Kläger mit Rücksicht auf die erstbemerkte Abweichung ein unzweifelhaftes Interesse hat, die richterliche Fristbestimmung so bald als möglich zu erwirken. Inwiefern hierunter Voreiligkeit

---

1. Comm. Bd. I. S. 133 folg.

2. Wenn auch in einer Schuldverschreibung keine gewisse Zahlungszeit gesetzet, und zum Exempel die Bezahlung ehestens, oder doch sobald als möglich, ingleichen nach und nach oder nach guter Gelegenheit, versprochen worden, so soll nichts desto minder in denen ersteren Fällen, nach Verfließung eines Jahres, von Zeit der ausgestellten Verschreibung, der Schuldner zur Zahlung angehalten werden können, in denen Letzteren aber bei angestelltem Executivproceß, dem Richter die Zahlungsfristen, in dem Urthel oder Abschiede, nach Billigkeit und Beschaffenheit des creditoris und debitoris, ex officio zu determiniren obliegen.

3. Haubold, Lehrb. § 273a. Anm. a. ed. Hänsel S. 391.

des Klägers, beziehentlich bekundet durch alsbaldige Zahlungsbereitschaft des Beklagten, oder erledigt durch ferneres Säumniß des Letzteren, Einfluß auf den Kostenpunct zu äußern geeignet sei, wird Sache richterlicher Beurtheilung und nach Befinden eine Formel angemessen sein, wonach die Frage wegen der Kosten mit der Innehaltung der vom Richter zu bestimmenden Fristen in Verbindung gebracht wird. Ueber zwei andere Beispiele von derartigen Zusagen „in noch zu bestimmenden Terminen" und „sobald als möglich in monatlichen Raten", vergl. Annalen des O.-A.-G. Bd. II. S. 215 und Bd. VI. S. 406.

---

§ 713. Ist die Erfüllung einer Forderung auf ein künftiges Ereigniß nicht als Bedingung, sondern als Zahlungszeit gestellt, und fällt das Ereigniß weg, so tritt mit dem Wegfalle desselben die Erfüllungszeit ein.

A., welcher mit der B. verlobt ist und die Hochzeit in nächster Zeit zu begehen gedenkt, nimmt von C. ein Darlehn auf und bedingt sich Frist zur Rückzahlung, bis die Hochzeitreise vorüber ist. Allein diese Reise und die Hochzeit wird dadurch unmöglich, daß die B. vor der Hochzeit verstirbt. C. kann nach dem § sofort sein Geld zurückfordern [1]. Hiermit darf man nicht den Fall verwechseln, wenn z. B. Jemand 1000 Thaler in fünf Terminen, jedesmal am Zahltage der Leipziger Neujahrsmesse mit je 200 Thalern, zu zahlen verspricht, und nun diese Messen abgeschafft würden, da solchenfalls die aufrecht zu erhaltenden Terminzahlungen an den Tagen fällig werden würden, auf welche die betreffenden Zahltage gefallen sein würden. Ein Fall, wo das künftige Ereigniß, die Verheirathung, als Suspensivbedingung zu gelten hatte, vergl. Annalen des O.-A.-G. Bd. I. S. 124.

---

§ 714. Soll die Leistung in „einigen" oder „etlichen" Jahren, Monaten, Wochen oder Tagen erfolgen, so sind darunter zwei, vom Tage der Entstehung der Forderung an gerechnet, zu verstehen.

Dieser § entspricht den Bestimmungen des Röm. Rechts [2] und beruht auf der ebenfalls gemeinrechtlichen [3] Interpretationsregel: pluralis locutio duorum numero contenta est, welche durch ihre Anwendung auf einen speciellen Fall zugleich im Allgemeinen als recipirt zu gelten hat, so daß es kein Bedenken haben wird, Ausdrücke der im § gedachten Art, auch da, wo es sich nicht um Erfüllung einer Forderung, sondern um Ausübung eines Rechts 2c. handelt, nach jener Regel auszulegen [4].

---

§ 715. Ist die Zeit der Leistung dem Belieben des Verpflichteten anheimgegeben, so kann die Erfüllung sofort nach dessen Tode von dessen Erben gefordert

---

1. Einen ähnlichen Fall, wo ein väterliches Erbtheil der Tochter bei der Verheirathung auszuzahlen war, und dessen Fälligkeit an die Erben angenommen wurde, als die Tochter verstarb, vergl. Annalen des O.-A.-G. Bd. III. S. 293.

2. l. 17. § 1. D. de manum. test. (40.$_{4}$), l. 217. § 1 D. de V. S. (50.$_{16}$). — Schweppe, Privatr. § 348. Anm. 4. S. 37. — Sintenis, Civilr. § 91. Anm. 15. S. 154.

3. l. 12. D. de test. (22.$_{5}$), reg. Xh. de R. J. in 6to. — Vergl. auch Siebdrat, zum Strafgesetzbuche v. 11. Aug. 1855 Art. 277.$_{6}$. S. 228.

4. Vergl. Annalen des O. A.-G. Bd. VIII. S. 189 folg.

werden. Bei Leistungen, welche von dem Verpflichteten in Person zu einer ihm beliebigen Zeit erfolgen sollen, ist die Zeit nach richterlichem Ermessen zu bestimmen.

Der § entscheidet eine gemeinrechtliche Controverse. Während nämlich der Ausspruch der l. 46. § 2 D. de V. O. (45. $_1$): Si ita stipulatus fuero: quum volueris, quidam inutilem esse stipulationem aiunt, alii ita inutilem, si, antequam constituas, morieris; quod verum est, von einigen [1] dahin geltend genommen wurde, daß dann, wenn die Zeit in die Willkühr des Schuldners gesetzt sei, es einer Aeußerung des Letzteren darüber bedürfe und die Obligation erlösche, wenn diese nicht bis zum Tode des Schuldners erfolgt sei, nahmen Andere [2] mit Rücksicht auf die Aussprüche in der l. 11. § 6, l. 41. § 13 D. de leg. III. (32) und der l. 9 D. qui sine manum (40. $_8$) an, daß die l. 46. § 2 cit. eine Singularität des Stipulationenrechts enthalte, welche mit dessen Wegfall unpractisch geworden sei, und erklärten sich im Sinne des § 715. Ich halte die letztere Ansicht an sich für die richtigere, weil sie unserem Sprachgebrauche angemessen ist. Sie war übrigens bereits durch das Generale, die Verjährung rc. betr., v. 14. Dec. 1801 § 9 [3] indirect sanctionirt und entspricht im Allgemeinen, wie insbesondere der zweite Satz des § 715, den Grundsätzen des § 712. Zugleich folgt daraus, daß das Setzen der Erfüllungszeit in die Willkühr des Schuldners nicht unter § 664 fällt.

---

§ 716. Vor der bestimmten Zeit kann der Berechtigte die Erfüllung nicht fordern.

Bei diesem gemeinrechtlichen [4] Satze ist zunächst zu berücksichtigen, daß die „bestimmte Zeit", worüber einestheils § 711, verbunden mit § 82 folg., anderntheils §§ 712. 714. 715 zu vergleichen sind, im Gegensatze zu dem Falle aufgefaßt werden muß, wo in Mangel einer ausdrücklichen oder aus dem Gesetze sich ergebenden Zeitbestimmung sofortige Fälligkeit (§ 711. 2. Satz) anzunehmen ist; ferner, daß dadurch § 147 nicht alterirt wird; endlich, daß die Frage wegen der Zulässigkeit des Antrags auf vorläufige Sicherheitsmaßregeln (s. g. inhibitio in vim securitatis) dem Proceßrechte anheimfällt [5].

---

§ 717. Der Verpflichtete kann nur dann vor der bestimmten Zeit erfüllen, wenn die Zeitbestimmung blos zu seinen Gunsten getroffen worden ist oder der Gläubiger einwilligt. Im Zweifel ist anzunehmen, daß eine Zeitbestimmung blos zu Gunsten des Verpflichteten erfolgt ist.

Motive. In diesem § hat man unser bisheriges Recht wiedergegeben [6]. Daß die Zeitbestimmung zum Besten des Verpflichteten gilt, ist eben blos eine Ver-

---

1. z. B. Sintenis, Civilr. § 91. Anm. 16. S. 154.

2. z. B. Schweppe, Privatr. § 384. S. 37. Anm. 3.

3. III. C. C. A. I. S. 197.

4. Schweppe, Privatr. § 384. S. 37. Anm. 5. — Sintenis, Civilr. § 91. Anm. 8. 9. S. 152.

5. Protoc. no. 108. S. 22.

6. Vergl. Schweppe, Privatr. § 384. S. 38 zu Anm. 1. 2. — Sintenis, Civilr. § 91. Anm. 17. 18. S. 154.

muthung, welche wegfällt, wenn nach den Verhältnissen des concreten Falles, z. B. bei Lieferungsgeschäften, anzunehmen ist, daß der Gläubiger an der Erfüllung zur festgesetzten Zeit ein Interesse habe. Auch sind Verträge, daß lediglich an dem bestimmten Tage, nicht vorher und nicht nachher, erfüllt werden dürfe, nicht ausgeschlossen.

Das H.-G.-B. Art. 334. 1. Alinea kennt die Vermuthung des 2. Satzes nicht; will vielmehr in allen Fällen, wo ein Verfalltag bestimmt ist, die Natur des Geschäfts und die Absicht der Contrahenten berücksichtigt wissen. Namentlich die Natur des Geschäfts wird allerdings in Handelsgeschäften ein bequemer, als im bürgerlichen Verkehr, zu benutzendes Criterium abgeben. Im Zweifel wird es aber doch auf die Präsumtion des § 717 hinauskommen. Eine ausführliche Begründung der Bedenken, welche einer größeren Begünstigung des Schuldners entgegen treten, gab in der Commission Heerwart[1], Bedenken, die sich auch nicht auf dem von Schneider[2] versuchten Wege beseitigen lassen, wenn nicht die Absicht der Majorität: Abschneidung der Chikane des Gläubigers und das Gewicht jener Präsumtion im Wesentlichen vereitelt werden soll. Bei Leistungen anderer Art als einer Geldsumme wird die Natur des Geschäfts, wie im H.-G.-B. vorgesehen, in vielen Fällen ein Anhalten bieten, insbesondere bei solchen an einem anderen Orte als dem Wohnorte des Gläubigers jene Vermuthung nicht zu Anwendung gelangen. Allein in vielen Fällen wird dem Gläubiger zu Ausschluß jener Vermuthung eine Fristbestimmung der a. E. der Motiven gedachten Art anzuempfehlen sein. Kaufe ich z. B. in Rabenau bei einem Stellmacher einen Satz Meubles, am 1. Mai in meiner Wohnung in Dresden abzuliefern, und habe ich bei dieser Zeitbestimmung im Auge gehabt, daß ich sie nicht früher annehmen will, weil sie bei der sonstigen Herrichtung der Wohnung im Wege stehen würden, so wird man wohl erwarten dürfen, daß ich dieß dem Stellmacher eröffne, da außerdem eine Zurückweisung am 30. April kaum als eine berechtigte im Sinne des § 717 angesehen werden könnte.

---

§ 718. Zahlt ein Schuldner eine verzinsliche Schuld im Voraus, so hat er die Zinsen auf die Zeit zwischen der Zahlung und Fälligkeit der Schuld mit zu entrichten.

Will z. B. ein Schuldner ein ihm für Michaelis gekündigtes Darlehn schon zu Johannis zurückzahlen, so kann er den Gläubiger nur insoweit zur Annahme nöthigen, als er die Zinsen bis Michaelis zugleich mit abführt. Er kann also nicht etwa nur Capital nebst Zinsen bis Johannis abzahlen und den Gläubiger wegen des Quartals Johannis — Michaelis auf letzteren Zeitpunct vertrösten. Selbstverständlich ist dieser § auf Verzugszinsen nicht anwendbar, es kann also z. B. auch nicht etwa der Gläubiger aus der bei der Execution in der Hilfsauflage gesetzten Frist ein Recht auf weitere Verzugszinsen, als bis zum Tage der Zahlung ableiten, wenn solche auch im Liquidum weiter — wie gewöhnlich bis zum Ablauf der Zahlungsfrist — berechnet sind. Auch folgt aus den Worten, wie aus dem Grundsatze des § 673, daß hier, wie auch in den folgenden §§, nur von Geldschulden die Rede ist.

---

§ 719. Zahlt ein Schuldner eine unverzinsliche oder niedriger, als mit den höchsterlaubten Zinsen, zu verzinsende Schuld, so ist er nicht berechtigt, ohne Ein-

---

1. Separatvotum zu den Protoc. no. 109. S. 29 folg. 2. Protoc. no. 109. S. 6.

willigung des Gläubigers einen Abzug aus dem Grunde zu machen, weil dieser in Folge der Vorausbezahlung einen Gewinn machen kann.

Von den Ausnahmen, welche das gemeine Recht von dieser Regel [1] kennt, ist die eine — l. 24. § 2 D. solut. matrim. (24. $_3$) — durch § 1688 erledigt, die andere — l. 10. § 12 D. quae in fraudem (42. $_7$) —, welche jedoch mehr auf der Fiction eines Falles im Sinne des § 720 fußt, durch § 1512 gewahrt.

Das H.=G.=B. Art. 334. 2. Alinea stimmt mit dem Satze des § 719 überein, nur daß es auch Handelsgebrauch als eine Ausnahmequelle anerkennt.

---

§ 720. Kommt es in Folge der Einwilligung des Gläubigers oder aus anderen Gründen bei Vorausbezahlung einer unverzinslichen Schuld zu einem Abzuge, so ist nur eine Summe zu zahlen, welche, wenn man zu derselben den Betrag der von ihr bis zur Verfallzeit der Schuld zu ziehenden Zinsen zu fünf vom Hundert hinzurechnet, dem Betrage der ursprünglichen Schuld gleichkommt. Dieselbe Berechnungsweise kommt bei Vorausbezahlung von Schulden, welche mit geringeren Zinsen als fünf vom Hundert zu verzinsen sind, zur Anwendung.

Motive. In diesem § hat man der im Rescripte v. 25. Oct. 1724 (Cod. August. Cont. II. P. I. S. 319) angenommenen sogenannten Leibnitz'schen Berechnung des interusurii die den Verhältnissen entsprechendere Hoffmann'sche Berechnung substituirt. Die Frage, wie in anderen Verhältnissen, als denjenigen, bei welchen es sich um die Vorausbezahlung handelt, der zeitweilige Werth eines erst später fälligen Capitales zu berechnen sei, gehört nicht hierher [2].

Das B. G.=B. ist hierdurch mit der herrschenden Doctrin des gemeinen Rechts [3] in Einklang getreten, nachdem das in den Motiven angezogene Rescript bereits früher die offenbar falsche Carpzow'sche Methode ausgeschlossen hatte [4]. Das O.=A.=G. zu Dresden hatte übrigens die Hoffmann'sche Methode bereits in § 39 seiner Rechtssätze in Beziehung auf den Auszug v. 2. Oct. 1839 [5] für den dort vorgesehenen speciellen, jetzt erledigten Fall in Anwendung gebracht. Der Unterschied zwischen der Leibnitz'schen und der Hoffmann'schen Methode beruht darin, daß bei der Berechnung nach ersterer Zinsen und Zinseszinsen in Ansatz kommen, bei der nach letzterer nur s. g. einfache Zinsen berücksichtigt werden. Hiernach sind die Tabellen, welche nach Zinseszinsen berechnet sind, nicht mehr anwendbar. Die Regel für Berechnung des Interusurium nach Hoffmann'scher Methode [6] ist die: Man berechne die Zinsen von 100 Thalern auf die Zeit, um welche früher gezahlt wird, nenne diese Zinsen z, die Schuldsumme y und die gesuchte x, und setze nun folgende Proportion an: $100 + z : 100 = y : x$, woraus dann $x = \frac{100\,y}{100 + z}$ folgt. Fragt man z. B. nach

---

1. Schweppe, Privatr. § 384 a. E. — Sintenis, Civilr. § 91. Anm. 21. S. 155.

2. Vergl. z. B. §§ 1512. 2389. 2443 2446. 2466. 2586.

3. Schweppe, Privatr. § 199. Bd. I. S. 459 folg. — Sintenis, Civilr. § 91. Anm. 24 folg. S. 155 folg.

4. Haubold, Lehrbuch § 271. — Reinhard, Arithm. Handb. von Treitschke, S. 7, und besonders Löhmann, Handb. f. Jurid. Rechn. § 145 folg.

5. Ges.=S. S. 277.

6. Vergl. Löhmann a. a. O. § 150. S. 82.

der Höhe der statt 2000, welche in 2 Jahren fällig sind, bei 5 % Interusurium jetzt zu zahlenden Summe, so ist: $x = \frac{200000}{110} = \frac{20000}{11}$ Thaler = 1818 Thaler 5 Ngr. $4\frac{6}{11}$ Pf.

V. Einfluß der Verschuldung.

§ 721. Wird die Erfüllung einer Forderung durch eine Verschuldung des Verpflichteten ganz oder theilweise unmöglich gemacht, so besteht dessen Verbindlichkeit dessenungeachtet fort und der Berechtigte kann Schadenersatz fordern. Hat der Berechtigte die Unmöglichkeit verschuldet, so gilt, soweit dieß der Fall ist, die Forderung als erfüllt.

Der §, welchen Sintenis[1] nach dem Entwurfe, nicht nach der bei der Schlußredaction gewählten Wortfassung commentirt, ist in seinem ersten Satze nicht in dem Sinne gemeinrechtlich, wie z. B. Schweppe[2] und wohl auch Sintenis[3] das gemeine Recht darstellen. Während nämlich nach dieser Darstellung die Unmöglichkeit der Leistung nach dem Entstehen der Forderung in Folge Verschuldung des Verpflichteten unter denselben oder einen ähnlichen Gesichtspunct fällt, wonach die Unmöglichkeit zur Zeit der Entstehung deren Ungültigkeit mit sich führt, und also die Forderung zu Erlöschung bringt, nur daß der Schuldner diese Unmöglichkeit zu vertreten und deshalb Ersatz zu leisten hat, besteht die Obligation im Falle des ersten Satzes des § nach dem in § 105[4] gegebenen Grundsatze fort. Der Gläubiger kann, abgesehen von dem Ersatze des mittelbaren Schadens[5], die Naturalerfüllung und dadurch Schadenersatz fordern, welcher, soviel das Object und das Interesse der Naturalerfüllung, in die der Schuldner zu verurtheilen ist, anlangt, in dem Executionsstadium auf dem diesem eigenthümlichen Wege[6] zu ermitteln ist. Der Gläubiger kann aber auch sofort auf Schadenersatz klagen (§ 761). Jenes besagen die Motiven S. 750 in Conformität mit den Verhandlungen der Commission[7], bei denen, unter Abänderung der Vorlage, welche nur vom Schadenersatze sprach, der principielle Unterschied dieses Falles von dem hervorgehoben wurde, wo das Object der Forderung durch einen vom Schuldner zu vertretenden Zufall untergeht und nun jene Forderung sich ohne Weiteres in eine Schädenforderung verwandelt. In diesem Sinne ist denn auch § 1009 aufzufassen. Wäre die Ansicht von Sintenis richtig, so müßte es der Klage auf Naturalerfüllung gegenüber als eine wirkliche Exception gelten, wenn der auf Uebergabe eines verkauften Pferdes verklagte Schuldner anführte, daß er solches getödtet habe. Allein man berücksichtigt ein solches Vorbringen nicht als Exception, sondern überläßt dessen Erörterung der Executionsinstanz. Das „Schadenersatzfordern" regelt sich nach den Bestimmungen des § 687.

Der zweite Satz bietet für eine andere Auffassung ein Anhalten nicht, indem keineswegs, wie Sintenis[8] annimmt, dabei vornämlich die gegenseitigen Vertragsobligationen in Frage stehen, sondern alle Forderungsrechte, vertragsmäßige, wie andere, und unter jenen wieder s. g. einseitige, wie s. g. gegenseitige. Ein Fall der letzteren

---

1. Anleitung S. 199.
2. Privatr. § 392 a. E. S. 54. Anm. 4.
3. Civilr. § 106 bei Anm. 21. S. 465.
4. Vergl. Comm. Bd. I. S. 131.
5. Vergl. zu § 687 oben S. 25.
6. Exec.-Ges. v. 28. Febr. 1838 § 73, bez. nach der Beschaffenheit der Leistung auch § 71.
7. Protoc. no. 109. S. 15 folg.
8. Anleitung a. a. O.

Art ist es, wenn A. das von ihm dem B. abgekaufte Pferd vor der Uebergabe schuldvoller Weise tödtet, indem hier actio emti als durch Erfüllung erloschen gilt, die actio venditi aber nunmehr ohne Verbindlichkeit des Verkäufers zu Zug- um Zugleistung fortbesteht. Allein es ist auch ein unter den Schlußsatz des § gehörender Fall, wenn A. in Folge Schenkung ein Recht auf Uebergabe des Pferdes hatte und diese durch seine Verschuldung unmöglich wurde, ebenso wie der, wo der Deponent den Untergang des Depositi oder der Bestohlene den der gestohlenen Sache während der Detention Seiten des Diebes verschuldet.

Ueber die Beweislast vergl. §§ 731. 732.

---

§ 722. Hat der Verpflichtete die Wahl unter mehreren Gegenständen und wird die Leistung eines dieser Gegenstände durch dessen Verschuldung unmöglich gemacht, so kann weder der Berechtigte wegen jenes Gegenstandes Schadenersatz fordern, noch der Verpflichtete sich durch Leistung dieses Schadenersatzes seiner Verbindlichkeit entledigen; es beschränkt sich vielmehr die Forderung auf die übrigen Gegenstände. Stand dem Berechtigten die Wahl unter den mehreren Gegenständen zu, so kann er in dem Falle eines von dem Verpflichteten verschuldeten Unterganges eines der mehreren Gegenstände auch Schadenersatz wegen dieses Gegenstandes wählen.

Motive. Die §§ 722 bis 727 behandeln die verschiedenen rechtlichen Gestaltungen, in welchen eine alternative Verbindlichkeit nach den allgemeinen Vorschriften über das dabei geltende Wahlrecht, über die gegenseitige Verpflichtung der Betheiligten zur Prästation der Verschuldung und über den Zufall vorkommen kann, wenn vor bindend geschehener Wahl einer der alternativ geschuldeten Gegenstände untergeht. Man hat sich dabei im Wesentlichen an das gemeine Recht gehalten und von diesem nur dann eine Ausnahme gemacht, wenn es, ohne Verletzung der Consequenz, zur Vereinfachung der Sache geschehen konnte [1].

Die Fälle, wenn bei wahlweisen Leistungen durch Verschuldung [2] die Erfüllung unmöglich wird, hinsichtlich deren sich in den Quellen des Röm. Rechts nur zerstreute Bemerkungen finden, sind zuerst von Zimmern [3] einer eingehenden Behandlung unterzogen worden. Die denkbaren Combinationen sind unendliche. Die einzelnen Factoren mögen jedoch zunächst nur unter folgenden Gesichtspuncten aufgezählt werden:

A. Unmöglich geworden sind von den Objecten der Leistung: a. eines, b. alle.
B. Wahlberechtigt ist: a. der Verpflichtete, b. der Berechtigte.
C. Verschuldung besteht auf Seiten allein: a. des Verpflichteten, b. des Berechtigten.
D. Verschuldung besteht auf beiden Seiten in Bezug auf verschiedene Objecte.
E. Concurrenz bei verschiedenen Objecten von Zufall und Verschuldung: a. des Verpflichteten, b. des Berechtigten.

Von den hiernach zunächst möglichen Combinationen sind behandelt: 1) Aa. Ba.

---

1. Man vergl. v. Savigny, Obligationenr. Bd. I. S. 346; v. Vangerow, Leitfaden Bd. III. S. 14; Fitting, die Natur der Correalobligation, Erlangen 1859. § 26. S. 158 folg.; Sintenis, Civilr. § 106. Anm. 50—66. S. 474 folg.

2. Die Grundsätze in Betreff der eingetretenen Unmöglichkeit durch Zufall vergl. § 1012.

3. Archiv f. d. C.-Pr. Bd. I. S. 313 folg., insbesondere S. 316 folg.

Ca. in § 722 erster Satz; 2) Aa. Bb. Ca., daselbst, zweiter Satz; 3) Ab. Ba. Ca. in § 723 erster Satz; 4) Ab. Bb. Ca., daselbst, zweiter Satz; 5) Aa. Bb. Cb. in § 724 erster Satz; 6) Aa. Ba. Ca., daselbst, zweiter Satz; 7) Ab. Bb. Cb. § 725 erster Satz; 8) Ab. Ba. Ca., daselbst, zweiter Satz; 9) Aa. Ba. oder Bb. Ea. § 726; 10) Aa. Ba. oder Bb. Eb. § 727.

Absichtlich [1] übergangen sind die Combinationen mit Hilfe der Kategorie sub D., welche sich wieder darnach in einzelne Factoren auflöst, wessen Verschuldung die frühere, beziehentlich ob sie eine gleichzeitige ist. Sie sind behandelt von Zimmern a. a. O. S. 336 folg. Unendlich aber werden die Combinationen, sobald man noch die Kategorie: F. die Zahl der Leistungen ist: a. zwei, b. drei, c. vier, d.... x.. aufstellt und diese unendliche Reihe mit anderen Factoren in Verbindung bringt, beziehentlich die Kategorien B. und C. durch Annahme mehrerer Obligationsinteressenten, als nur zweier, und die E. durch Application auf alle darnach denkbaren Sonderfälle ausbeuten wollte. Es möge diese Andeutung genügen und nur noch darauf hingewiesen werden, daß in allen Fällen der durch Verschuldung ganz oder theilweise unmöglich gewordenen wahlweisen Obligationen in Bezug auf den formellen Inhalt der Klage und die processuale Behandlung des durch die Verschuldung verletzten Forderungsrechtes das in § 721 aufgestellte und zu diesem § dargelegte Princip, beziehentlich unter Berücksichtigung der Vorschriften in § 700 Geltung behält, also die Unmöglichkeit einer der mehreren Leistungen nicht nothwendig in der Klage zur Sprache zu bringen ist, vielmehr nach Befinden erst in der Executionsinstanz für die weitere Behandlung der Sache maßgebend werden kann.

Die wesentlich abweichenden Grundsätze bei unverschuldeter Unmöglichkeit vergl. § 1012.

---

§ 723. Hat der Verpflichtete rücksichtlich sämmtlicher Gegenstände, unter welchen er die Wahl hat, die Leistung durch seine Verschuldung unmöglich gemacht, so leistet er, wenn die Unmöglichkeit rücksichtlich sämmtlicher Gegenstände gleichzeitig eingetreten ist, Schadenersatz für einen dieser Gegenstände nach seiner Wahl, und wenn die Unmöglichkeit zu verschiedenen Zeiten eingetreten ist, Schadenersatz für den Gegenstand, welcher zuletzt untergegangen ist. Kam dem Berechtigten die Wahl zu, so kann er in allen Fällen wählen, für welchen Gegenstand er Schadenersatz fordern will.

---

§ 724. Verschuldet der Berechtigte die Unmöglichkeit der Leistung eines der mehreren Gegenstände, unter welchen er die Wahl hat, so gilt die Forderung als erfüllt. Hatte der Verpflichtete die Wahl, so kann er entweder verlangen, daß der Berechtigte die Forderung als erfüllt annehme, oder einen der übrigen Gegenstände leisten und wegen des durch die Verschuldung des Berechtigten untergegangenen Gegenstandes Schadenersatz fordern.

---

§ 725. Verschuldet der Berechtigte die Unmöglichkeit der Leistung rücksicht-

1. Protoc. no. 109. S. 19.

lich sämmtlicher Gegenstände, unter welchen er die Wahl hatte, so kann er, wenn sich die Unmöglichkeit bei sämmtlichen Gegenständen gleichzeitig ereignet hat, den Gegenstand wählen, durch welchen seine Forderung als erfüllt gelten soll, und seine Verbindlichkeit zum Schadenersatze beschränkt sich auf die übrigen Gegenstände, wogegen, wenn die Unmöglichkeit für die einzelnen Gegenstände zu verschiedenen Zeiten eintritt, die Forderung durch den Gegenstand, dessen Leistung zuerst unmöglich geworden ist, als erfüllt gilt und der Berechtigte wegen der übrigen Gegenstände zum Schadenersatze verpflichtet ist. Stand dem Verpflichteten die Wahl zu, so kann dieser im Falle eines von dem Berechtigten verschuldeten Unterganges sämmtlicher Gegenstände den Gegenstand bestimmen, durch welchen die Forderung als erfüllt gelten soll, und für die übrigen Gegenstände Schadenersatz fordern.

---

§ 726. Verschuldet der Verpflichtete die Unmöglichkeit der Leistung des einen der mehreren Gegenstände und gehen die anderen Gegenstände durch Zufall unter, so hat der Verpflichtete, es mag ihm oder dem Berechtigten die Wahl zukommen, Schadenersatz für den durch seine Verschuldung untergegangenen Gegenstand zu leisten.

---

§ 727. Ist die Leistung des einen der mehreren Gegenstände durch Verschuldung des Berechtigten unmöglich geworden, und gehen die anderen Gegenstände durch Zufall unter, so gilt, gleichviel ob der Berechtigte oder der Verpflichtete die Wahl hat, die Forderung als erfüllt.

Zu den §§ 723—727 ist im Allgemeinen auf das zu § 722 Bemerkte und wegen des Begriffs „Zufall" in §§ 726. 727 auf § 126 sowohl wegen der sonst in Bezug auf Zufall, Gefahr, Gegenleistung 2c. geltenden Grundsätze auf §§ 745. 750. 866 folg. 1013 folg. zu verweisen, endlich zu § 727 speciell zu bemerken, daß es dabei keinen Unterschied macht, ob der Zufall vor oder nach der Verschuldung eingetreten ist.

---

§ 728. Die Betheiligten bei einer Forderung haften in ihren gegenseitigen Beziehungen zu einander für absichtliche Verschuldung und für grobe und geringe Fahrlässigkeit. Hat jedoch einer von ihnen nach der Natur des Verhältnisses keinen Vortheil von demselben, so haftet er blos für absichtliche Verschuldung und für grobe Fahrlässigkeit.

Die §§ 728—730 enthalten die allgemeinen Vorschriften über die praestatio culpae, im Wesentlichen conform dem gemeinen Rechte [1]. Die Begriffe „absichtliche Ver=

---

1. Schweppe, Privatr. § 139. Bd. I. S. 293 folg. — Sintenis, Civilr. § 101. Anm. 52 folg. S. 337 folg.

schuldung und grobe und geringe Fahrlässigkeit sind in §§ 121. 122 [1] festgestellt. Der erste Satz des § 728 enthält die Regel, der zweite die Ausnahmen. Zu letzteren gehören von den Verträgen Schenkung (§ 1049 folg.) auf Seiten des Schenkgebers; unverzinsliches Darlehn (§ 1067 folg.) auf Seiten des Darleihers; Auszug, soweit solcher nicht pars pretii oder sonst entgeltlich ist (§ 1157 folg.), auf Seiten des Auszugsträgers; Commodat auf Seiten des Commodatars, soweit es nicht zugleich zum Vortheil desselben gereicht (§ 1173 folg.); Depositum (§ 1260 folg.) auf Seiten des Depositars, insoweit nicht dießfalls der § 729 die Regel herstellt. Eine allgemeine Ausnahme in den Fällen der Regel statuirt § 750 zweiter Satz, dafern mora des Gläubigers eintritt, eine Rückkehr zur Regel § 745, bei mora des Schuldners. Einen besonderen Fall regelt § 1301, nämlich den der Rathschläge und Empfehlungen.

Bei Handelsgeschäften wird in Art. 282 des H.=G.=B. „die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns" erfordert.

---

§ 729. Derjenige, welcher keinen Vortheil hat, haftet für geringe Fahrlässigkeit, wenn er sich zu einem Geschäfte aufgedrängt oder unaufgefordert angeboten hat, ingleichen wenn er fremde Geschäfte besorgt.

Die besonderen Gestaltungen dieser Rückkehr zur Regel werden bei dem Depositum (§ 1266), dem Mandate (§ 1302), der auftragslosen Geschäftsführung (§ 1347) und der Vormundschaft (§ 1949) zu besprechen sein. Inzwischen sind diese Fälle nicht die einzigen. Vielmehr wird der Grundsatz des § beim zinslosen Darlehn und dem Commodat auch auf Seiten des unaufgefordert ein zinsloses Darlehn Versprechenden, oder die Gebrauchsleihe Zusagenden (§§ 1068. 1174) und anderweit Anwendung finden müssen.

---

§ 730. Wer nach besonderer Vorschrift der Gesetze nur den Fleiß zu beobachten hat, welchen er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist zwar für geringe Fahrlässigkeit nur mit der aus dieser Vorschrift hervorgehenden Einschränkung verantwortlich, kann sich aber gegen den Vorwurf grober Fahrlässigkeit nicht damit schützen, daß er in eigenen Angelegenheiten nicht anders zu handeln pflegt.

Motive. In Beziehung auf die in dem § angegebene culpa in concreto ist zu erwähnen, daß dieselbe eine blose Modification der culpa levis ist; der Verpflichtete wird dadurch nicht für mehr, als für die culpa levis verantwortlich, selbst wenn er in eigenen Angelegenheiten diligentior sein sollte; er kann sich aber auch durch den Nachweis, daß die culpa blos levis sei, von der Verantwortlichkeit nicht befreien, sondern er muß außerdem noch beweisen, daß er in seinen Angelegenheiten ebenso nachlässig sei.

Die Fälle der Haftung für culpa in concreto sind bereits zu § 122 [2] angezeigt.

---

§ 731. Ist die Erfüllung einer Forderung ganz oder theilweise unmöglich

1. Comment. Bd. I. S. 150 folg.
2. Comment. Bd. I. S. 151; dazu gehört noch § 2364.

geworden, so wird eine Verschuldung des Verpflichteten so lange vermuthet, als nicht bewiesen wird, daß die Unmöglichkeit von dem Berechtigten verschuldet worden ist, oder in einem Zufalle ihren Grund hat.

Der Sinn dieses §, welcher die im gemeinen Rechte controversenreiche [1] Frage nach der Beweislast bei der Verschuldung regelt, kann auch so wiedergegeben werden, daß der, welcher sich zu Entschuldigung der Nichterfüllung einer Forderung auf eingetretene Unmöglichkeit bezieht, nicht blos diese, sondern zugleich wie dieselbe eingetreten, zu beweisen habe. Ob er hiernach in Betreff der Nichterfüllung entschuldigt sei, ist Sache der richterlichen Beurtheilung [2], welcher die §§ 728—730 aufgestellten Sätze zu Grunde zu legen sind. Was bei Beurtheilung des dießfalsigen Verhaltens des Verpflichteten an sich, beziehentlich unter Berücksichtigung der Bestimmungen in §§ 778 und 779, nicht in das Gebiet der Verschuldung des Pflichtigen fällt, muß entweder unter die Regel des § 781 gehören, oder sich als ein ächter Zufall (§ 126) darstellen. Fällt es aber auch in das Gebiet der Verschuldung des Pflichtigen, so kommt noch § 780 in Betracht, wogegen wegen des etwaigen Causalnexus einer Handlung oder Unterlassung des Pflichtigen zu dem die Unmöglichkeit zunächst herbeiführenden Naturereignisse § 732 in einer weiteren Beziehung die Beweislast regelt. Von einer Wiedereinschmuggelung der verfehmten culpa levissima kann hiernach nicht die Rede sein.

Ueber den Einfluß der mora s. §§ 745. 750.

---

§ 732. Hat ein Naturereigniß die Unmöglichkeit herbeigeführt, so hat der Berechtigte zu beweisen, daß eine Verschuldung des Verpflichteten stattgefunden habe, durch welche der Einfluß des Ereignisses auf die Erfüllung der Forderung veranlaßt oder möglich geworden ist.

Motive. Mit dem Worte „Naturereigniß" hat man insbesondere auch die vis maior ausdrücken wollen [3].

Zu diesem § ist das zum vorigen Gesagte zu vergleichen.

VI. Verzug.

Vorbemerkung.

In diesem Abschnitte ist die Unterscheidung zwischen der s. g. objectiven und subjectiven Mora principiell [4] bei Seite gelassen. Von dem unter den Gesichtspunct der ersteren von Manchen Gestellten ist wegen des Rechts zur Klagerhebung auf das zu § 144 Gesagte [5] zu verweisen. Die Verbindlichkeit zur Zinszahlung in Folge Privi-

---

1. Schweppe, Privatr. § 140. Bd. I. S. 296 folg. — Sintenis, Civilr. § 101. Anm. 67 folg. S. 340 folg.

2. In dieser Maße entwickelt die Sache sehr klar: Vorst, über die Beweislast § 81.

3. Protoc. no. 109. S. 26. — Ueber vis maior im Wechselrecht vergl. Mittermaier im Archiv f. W.-R. Bd. I. S. 147 folg.; Brauer, das. S. 272 folg.; Einert, ebendas. S. 277 folg. Ueber vis maior nach dem H.-G.-B. vergl. Gad, Handbuch des allg. D. H.-R. S. 291; insbesondere auch H.-G.-B. § 395.

4. Protoc. no. 109. S. 27 folg. — Motive S. 751.

5. Comment. Bd. I. S. 163.

legii, z. B. des Fiscus, der Kirchen und milden Stiftungen und der Unmündigen — abgesehen vom Verhältnisse zum Vormunde (§ 1937) — ist absichtlich[1] beseitigt. Die Emphyteuse kennt das B. G.-B. nicht. Die s. g. usurae legales beim Kaufe behandelt § 1095 — vergl. auch H.-G.-B. Art. 289. Wegen des biennii der l. 54. § 1 D. locati (19. 2) ist § 1220 zu vergleichen; in Bezug auf Wechselzinsen W.-O. Art. 50 folg. 81.

Die Anordnung des Materials ist im Allgemeinen die, daß §§ 733—751 von der Entstehung und den Folgen der Mora — §§ 733—745 auf der Seite des Schuldners (mora solvendi), § 746 folg. auf der des Gläubigers (mora accipiendi) — §§ 752—755 von der Erledigung der Mora und ihrer Folgen handeln.

Ueber den Verzug bei Gesammtschuldverhältnissen disponirt § 1025.

Im Uebrigen wollte die Commission absichtlich[2] nicht des aus der Sache fließenden Satzes Erwähnung thun, daß bei gewissen Forderungen, z. B. der auf eine Unterlassung gerichteten, von Mora keine Rede sein kann.

---

§ 733. Ist die Forderung fällig, so kommt der Verpflichtete in Verzug, wenn er auf vom Berechtigten erfolgte Mahnung nicht erfüllt. Die Erhebung der Klage wegen der Forderung gilt, von Zeit der Benachrichtigung des Verpflichteten von der Klage an, der Mahnung gleich.

Motive. Zu diesem § ist zu erwähnen, daß 1) die Mahnung, wie jede andere Willenserklärung, mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend geschehen kann, und 2) der Schuldner nur im Falle einer durch Mahnung herbeigeführten mora, nicht in dem Falle, wo der Satz dies interpellat pro homine zur Anwendung kommt, Anspruch auf ein modicum tempus hat.

Der erste Satz des § 733 stellt die auch gemeinrechtliche[3] Regel auf, daß der Verzug (mora solvendi) nicht schon durch Fälligkeit der Forderung, sondern erst durch Mahnung eintritt[4]. Ausnahmen enthalten zu Gunsten a. des Berechtigten §§ 736. 739, b. des Verpflichteten §§ 737. 738 zweiter Satz. Die Ausnahme der Kategorie a., daß es der Mahnung nicht bedürfe, wenn der Verpflichtete bei entgeltlichen Geschäften, nach gehöriger Leistung von Seiten des Anderen, die fällige Gegenleistung nicht bewirkt[5], wurde von der Commission[6] abgelehnt. Specielle Grundsätze über die Modalität der Mahnung, außer den oben: Motive unter 1) gegebenen[7], enthalten der zweite Satz dieses § und die §§ 734. 735. Die Folgen der Mora sind §§ 740—745 entwickelt. Das in den Motiven unter 2) erwähnte modicum tempus ist in Gemäßheit des in den Motiven zu § 711 Gegebenen zu bemessen. Hat z. B. A. in X. dem B. in Y. ein Buch geliehen und solches mittelst eines am 1. Octbr. Abends zu einer Zeit, wo die Packereipost geschlossen, in des B. Hände gelangten Briefes zurückverlangt, so kommt B. erst in mora, wenn er die nächste Gelegenheit, solches zur Post zu befördern, verabsäumt, trägt also nicht die Gefahr, wenn das Buch in der Nacht vom 1. zum 2. Oct.

---

1. Protoc. no. 110. S. 4. — Motive a. a. O. 2. Protoc. no. 110. S. 6.

3. Schweppe, Privatr. § 387. S. 42. — Sintenis, Civilr. § 93. II. A. 2a. S. 196. — Annalen des O.-A.-G. Bd. VII. S. 203 folg.

4. Conform das H.-G.-B. Art. 288 mit der speciellen Bemerkung, daß Uebersendung der Rechnung allein nicht als Mahnung gilt. 5. Held's Entwurf § 631.

6. Protoc. no. 110. S. 3. — Motive S. 751.

7. Vergl. dazu § 98 folg. und Comment. Bd. I. S. 125 folg.

bei einem Brande vernichtet wird. Dieß ist wohl der Sinn der l. 32 pr. de usur. (22. 1) quum sit magis facti, quam juris sc. an mora facta intelligatur.

Der zweite Satz erhält in Bezug auf Mora das zeitherige Recht, wonach, bei nicht außerdem schon vorhandener Mora, diese mit der Behändigung der Ladung auf eine tempestiv erhobene Klage eintritt, aufrecht, obschon das B. G.-B. in § 163 zu Unterbrechung der Verjährung, abweichend vom zeitherigen Recht[1], Anbringung der Klage bei Gericht für ausreichend befindet. Ein Auskunftmittel für den Fall, daß die Behändigung unthunlich ist, bietet § 735.

Der Satz, daß Verzugszinsen, um zugesprochen zu werden, petirt sein müssen[2], ist processual und besteht fort, ebenso wie der, daß s. g. usurae rei judicati jedenfalls geschuldet werden[3]. Bei pluspetitio tempore, welche durch im Laufe des Processes eingetretene Fälligkeit geheilt wird[4], tritt der Verzug erst mit deren Zeitpunct ein. Eine Ausnahme in Bezug auf Verzugszinsen s. zu § 742.

Für das Frachtgeschäft ist in Art. 394 des H.-G.-B. eine besondere Norm hinsichtlich des Beginnes der mora gegeben.

---

§ 734. Die Mahnung setzt den Verpflichteten nur dann in Verzug, wenn sie von dem Berechtigten oder einem gesetzlichen Vertreter oder einem hierzu Beauftragten oder einem Geschäftsführer in Beziehung auf ein von ihm geschlossenes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, und an den Verpflichteten oder einen gesetzlichen Vertreter oder einen zur Annahme der Mahnung Beauftragten ergeht. Die Mahnung muß auf eine solche Weise geschehen, daß die Forderung, welche erfüllt werden soll, erkennbar ist. Sie braucht nicht an dem Orte zu erfolgen, wo die Forderung zu erfüllen ist.

Motive. Unter dem in diesem § angegebenen „Beauftragten des Gläubigers" ist nicht blos ein speciell zur Mahnung Beauftragter, sondern auch ein zur Eintreibung der Schuld oder zur Klaganstellung Beauftragter zu verstehen. Als „Beauftragter des Schuldners" gilt sowohl der speciell zur Annahme der Mahnung Beauftragte, als auch der Generalmandatar. Dagegen kann durch eine Mahnung an Denjenigen, welchen der Schuldner blos mit der Erfüllung der Verbindlichkeit beauftragt hat, eine mora nicht herbeigeführt werden.

Ueber die Erfordernisse einer wirksamen Mahnung hat man speciellere Bestimmungen, als die im Schlußsatze enthaltenen, nicht für zweckmäßig gehalten. Ob z. B. eine Mahnung, welche auf eine größere oder geringere Summe, als die wirkliche Forderung, gerichtet ist, oder eine andere Beschaffenheit, als die der letzteren, betrifft, wirksam sei oder nicht, ob eine zu einer unangemessenen Zeit oder an einem unpassenden Orte erfolgte Mahnung Verzug begründen könne oder nicht, ist lediglich quaestio facti. Nur so viel läßt sich in dieser Beziehung noch als unzweifelhaft annehmen, daß, wenn der Gläubiger bei einer giltigen Mahnung einen späteren Ter-

---

1. Comment. Bd. I. S. 179.

2. Haubold, Lehrb. § 270 sub cc. — Siebenhaar in der Zeitschr. f. R. u. V. Bd. II. S. 117 folg.

3. Haubold a. a. O. zu Anm. o. — B. G.-B. § 763.

4. Haubold, Lehrb. § 269a. Anm. e. a. E. S. 382.

min der Erfüllung setzt, die Mahnung als giltig zu betrachten ist, vorausgesetzt, daß dieser Termin bei betagten Obligationen nicht vor dem dies solutionis liegt [1].

Die Sätze des § entsprechen dem gemeinen Rechte [2] und beziehentlich der zeitherigen Praxis [3]. Die nach den Worten scheinbar zu bejahende Frage: ob electiv der Berechtigte oder dessen gesetzlicher Vertreter mit Erfolg interpelliren, beziehentlich ob electiv der Berechtigte oder dessen gesetzlicher Vertreter interpellirt werden könne? ist, da die Mahnung auch auf Seiten des zu Mahnenden ein Rechtsgeschäft ist, nach § 89 zu verneinen. Inzwischen wird die Ehefrau (vergl. zu § 1638) jedenfalls durch Behändigung der Ladung nach der zeitherigen Praxis in Mora versetzt [4].

---

§ 735. Ist eine Mahnung aus Gründen, welche in der Person des Verpflichteten liegen, unmöglich, so kann sie durch eine Erklärung vor Gericht ersetzt werden.

Motive. Der § stimmt im Wesentlichen mit dem gemeinen Rechte [5] überein (l. 23 § 1 D. de usur. [22. $_2$], l. 2 D. de nautico foenore [22. $_2$]). Man vergl. auch das zu § 275 Gesagte.

Nach der Fassung des § kann die „Erklärung" vor jedem Gericht erfolgen.

---

§ 736. Ohne Mahnung geräth der Verpflichtete sofort mit Ablauf der Zeit in Verzug, wenn für die Erfüllung der Forderung eine nach dem Kalender bestimmte oder nach demselben in Folge vorausgegangener Kündigung sich bestimmende Zeit durch Vertrag festgesetzt ist und der Verpflichtete nicht erfüllt.

Motive. In diesem § ist der in der Praxis angenommene Satz: dies interpellat pro homine, mit den nöthigen Beschränkungen aufgestellt [6]. Ein bestimmter Kalendertag liegt unter anderen in der Bezeichnung: „zu Ostern", „in der Osterwoche", „im Laufe des Januar eines bestimmten Jahres", nicht aber in der Bestimmung: „jährlich", „halbjährlich", weil dadurch blos ein Zeitraum angegeben wird. Der Satz: dies interpellat pro homine findet keine Anwendung auf Leistungszeiten, welche sich aus Bedingungen ergeben, ebensowenig auf Ansprüche aus letztwilligen Verfügungen oder aus Gesetzen.

Das H.-G.-B. erkennt den Grundsatz: dies etc. in Fällen an, wo der Tag für

---

1. Die Sätze der Motive geben die Resultate der in der 110. Commissionssitznng mehrfach erfolgten Abstimmung wieder.

2. Schweppe a. a. O. — Sintenis, Civilr. § 93 bei Anm. 57. S. 199 und Anm. 92. S. 210; bei Anm. 60. S. 201 und 74. S. 207; bei Anm. 56. S. 198.

3. Annalen Bd. IV. S. 462.

4. Annalen Bd. VIII. S. 202.

5. Schweppe, Privatr. § 387. S. 42 bei Anm. 5. — Sintenis, Civilr. § 93 bei Anm. 66. S. 202.

6. Ob, wenn ein dies certus solutionis besteht, Verzug ohne Mahnung von dem Zahlungstage an eintrete, ist im gemeinen Rechte eine Streitfrage, welche noch bis zu diesem Augenblicke nicht zum Abschlusse gekommen ist. Man vergl. darüber Sintenis, Civilr. § 93. S. 204. Note 71. — Ueber die zeitherige Praxis vergl. Annalen Bd. V. S. 51; über Zeitbestimmung Comment. zu § 711 oben S. 38.

beide Theile gleichmäßig bestimmt ist[1]. Wegen der Wirksamkeit dieses Verzugs in Bezug auf Zinsen von Gesellschaftseinschüssen und Actieneinzahlungen ist H.=G.=B. §§ 95. 220 klar maßgebend; wie es sich aber in anderen Fällen, namentlich in denen der Art. 310. 332, insbesondere denen der Art. 354—357 verhalte, darüber wird bei der absichtlichen[2] Principlosigkeit des H.=G.=B. in diesem Puncte keine Einigkeit zu erzielen sein — vergl. auch zu § 748. — Wegen Anwendung des Satzes im Wechselverkehr s. Annalen, Bd. V. S. 350.

---

§ 737. Bedarf es zur Erfüllung einer Mitwirkung des Berechtigten, so tritt ein Verzug des Verpflichteten nur dann ein, wenn die hiernach zur Erfüllung erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sind.

Motive. Der § bezieht sich auch auf den Fall des § 736. Ein Verzug tritt nicht ein, wenn der Gläubiger gewisse Vorkehrungen zur Empfangnahme zu treffen, oder die Leistung bei dem Schuldner oder an einem dritten Orte in Empfang zu nehmen hat, und seinerseits nichts thut.

Der § handelt, wie man sich vergegenwärtigen muß, nur von der mora solvendi, unabhängig von der Frage der Gegenleistung und der mora accipiendi, von denen § 747 3. Satz und § 749 sprechen. Er wird, abgesehen von den in den Motiven berührten Fällen, namentlich auch dann von Gewicht, wenn es sich um die Verwirkung einer Conventionalstrafe (§ 1428) handelt.

---

§ 738. Der Eintritt des Verzuges wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verpflichtete zur Zeit der Mahnung oder zur Erfüllungszeit zu erfüllen unfähig oder die Erfüllung für ihn schwierig ist. Nur wenn der Verpflichtete beweisen kann, daß er durch äußere Umstände, welche ein ordentlicher, aufmerksamer Hausvater weder vorhergesehen, noch abgewendet haben würde, an der Erfüllung gehindert worden, oder daß er über das Bestehen der Schuld, den Betrag derselben, die Erfüllungszeit oder die Berechtigung des aufgetretenen Gläubigers aus gerechten Gründen Zweifel gehabt oder sich darüber in entschuldbarem Irrthume befunden hat, tritt der Verzug erst mit Beseitigung dieser Hindernisse ein.

Motive. Aus dem § folgt, daß der Gläubiger weder die Unterlassung der Erfüllung von Seiten des Schuldners, noch die Verschuldung des letzteren zu beweisen hat; in beiden Beziehungen hat der Schuldner die Beweislast. Unter dem „Bestehen" der Forderung ist sowohl die Entstehung als das Fortbestehen begriffen. Ein entschuldbarer Irrthum über den „Betrag" ist nur dann denkbar, wenn der Schuldner nicht selbst die Mittel in den Händen hat, den Betrag seiner Schuld zu ermitteln. Uebrigens tritt die mora mit Beseitigung des Hindernisses ipso jure ein; es bedarf namentlich nicht noch einer anderweiten Interpellation[3].

---

1. Gad, Handbuch § 71. S. 123 bei Anm. 60.
2. Nürnb. Protoc. S. 1315 folg. 4604.
3. Diese Bemerkungen entsprechen den Beschlüssen der Commission; Protoc. no. 112. S. 4 fg.

Eine Modification des ersten Satzes dieses im Wesentlichen gemeinrechtlichen [1] § enthalten §§ 668. 670 [2] in Bezug auf nicht herbeizuschaffende Münzsorten.

Wegen des Begriffs „ordentlicher, aufmerksamer Hausvater" ist § 122 [3] zu vergleichen. In Bezug auf die Beurtheilung der Behinderungsgründe gilt resp. analog das zu § 731 [4] Bemerkte. Welche Gründe zu Zweifeln in Bezug auf das Bestehen ꝛc. der Schuld für gerechte zu halten seien, fällt dem richterlichen Ermessen anheim. Ueber Irrthum, bez. entschuldbaren Irrthum, ist das zu § 95 folg. Bemerkte [5], über den Zinsenanspruch in Fällen des zweiten Satzes das unten zu § 742 Bemerkte zu vergleichen.

Anwendung des zweiten Satzes beim Frachtvertrage s. H.-G.-B. Art. 397—399.

---

§ 739. Wer eine Sache zurückzugeben hat, welche er in Folge eines Verbrechens inne hat, wird in allen Fällen von Zeit seiner Inhabung an als im Verzuge befindlich betrachtet.

Unter „Verbrechen" sind alle strafrechtlichen Delicte zu verstehen [6]. Sie haben § 1499 folg. specielle Behandlung gefunden. Der § giebt den gemeinrechtlichen [7] Satz wieder: fur semper moram facere videtur. Wegen der Höhe des Werths, der eintretenden Falles zu ersetzen ist, vergl. unten zu § 744.

---

§ 740. Der Verpflichtete, welcher in Verzug kommt, hat dem Berechtigten den Schaden zu ersetzen, welchen dieser dadurch erleidet, daß die Forderung nicht zeitig erfüllt worden ist.

Der § verpflichtet conform mit dem gemeinen Rechte [8] den Säumigen zu Gewährung des Zeitinteresses [9]. Specielle Vorschriften in Bezug auf Säumniß des Verkäufers enthalten H.-G.-B. Art. 355. 356. 357 3. Alinea.

---

§ 741. Bei Forderungen, welche auf vertretbare Sachen gehen, hat der Berechtigte, wenn der Verpflichtete in Verzug kommt, die Wahl, ob er die Sachen oder deren Werth fordern will.

Ueber den Begriff „vertretbare Sachen" vergl. § 61 [10], über den Begriff „Werth" zu § 685 folg. [11] und unten zu § 744.

Der Satz des § enthält eine Abweichung von dem zeitherigen Rechte, indem hiernach nicht schon Mora die Forderung des Werthes anstatt der vertretbaren Sache, son-

---

1. Schweppe, Privatr. § 387. S. 43 bei Anm. 6. 7. § 389. S. 47 bei Anm. 5. — Sintenis, Civilr. § 93. Anm 74a. folg. S. 207 folg.

2. Vergl. oben S. 13 und 14.

3. Comment. Bd. I. S. 151.

4. Oben S. 50.

5. Comment. Bd. I. S. 125.

6. Protoc. no. 112. S. 7. — Vergl. auch zu § 307. Comment. Bd. I. S. 281.

7. Schweppe, Privatr. § 387. S. 42 zu Anm. 4. — Sintenis, Civilr. § 93. Anm. 66. S. 202. — Comment. zu § 307. Bd. I. S. 281.

8. Schweppe, Privatr. § 388. S. 43. Anm. 8. — Sintenis, Civilr. § 93. Anm. 29 folg. S. 186.

9. Protoc. no. 112. S. 8.

10. Comment. Bd. I. S. 96.

11. Oben S. 23 folg.

dern nur aushilfsweise, wenn letztere nicht zu erlangen war, beziehentlich in der Executionsinstanz gestattete. Man hat sich durch diese neue Satzung den Principien des H.-G.-B. Art. 355 folg. bis auf die dritte Alternative — Abgehen vom Vertrage — welche in § 865 für einen besonderen Fall aufgenommen ist, angeschlossen und wird zu letzterem § das Detail zu besprechen sein. Im Uebrigen wird durch den § eine Ausnahme von der Regel des § 761 — vergl. zu diesem — eingeführt.

---

§ 742. Bei Forderungen, welche auf Geld gehen, kann der Berechtigte wegen des Verzuges Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr fordern, selbst wenn die vertragsmäßigen Zinsen weniger betragen. Betragen die vertragsmäßigen Zinsen mehr als fünf vom Hundert, so laufen sie nach Eintritt des Verzuges in ihrer bisherigen Höhe fort. Hat der Berechtigte durch die unterbliebene Erfüllung einen größeren Schaden gehabt, als ihm durch die Verzugszinsen vergütet wird, so kann er dessen Ersatz verlangen. Bei Schenkungen, öffentlichen Abgaben, öffentlichen oder auf einem Rechtsgeschäfte beruhenden Strafgeldern können Verzugszinsen nicht gefordert werden. Bei Schenkungen kann der Berechtigte wegen des Verzuges Schadenersatz verlangen.

Motive. Die Worte des ersten Satzes: „wegen des Verzuges“ sollen ausdrücken, daß es des Beweises eines Schadens nicht bedarf. Der zweite Satz dieses § ist eine Folge der Regel mora perpetuat obligationem. In Beziehung auf die Schenkungen macht es keinen Unterschied, ob der Verzug auf dolus oder culpa[1] beruht.

Von den fünf Sätzen dieses § stimmen die vier ersten mehr oder weniger mit dem gemeinen Recht[2], allenthalben aber mit dem zeitherigen Particularrecht[3] überein. Der fünfte ist gewissermaßen neu[4] und trifft z. B. den Fall, wenn A. dem B. 1000 Thaler, den 1. Octbr. 1864 zahlbar, geschenkt und nun B., welcher, auf den richtigen Eingang rechnend, für diesen Termin eine Zahlung zugesagt hat, zu deren Leistung beim Ausbleiben jener mit Aufwand Anschaffungen zu machen gehabt hat. Das H.-G.-B. Art. 287 folg. normirt die Verzugszinsen zu 6 %, ebenso die A. D. W.-O. Art. 50 folg.[5]. Wegen der Strafgelder aus einem Rechtsgeschäft[6] vergl. § 1428.

In Bezug auf den ersten Satz ist noch Folgendes zu bemerken. Das B. G.-B. kennt neben den Verzugszinsen keine Proceßzinsen[7]. In den im § 738, zweiter Satz, erwähnten Fällen wird daher, selbst wenn Klage erhoben worden ist, lediglich aus dem Grunde, weil geklagt ist (§ 733 zweiter Satz), auf Zinsen nicht erkannt werden können, dafern der Richter die Entschuldigungsgründe des Beklagten als gerechtfertigt findet. Zum Theil liegt hierin eine Abweichung von der zeitherigen Praxis, nach welcher von Zeit

---

1. Protoc. no. 112. S. 15.

2. Schweppe, Privatr. § 388. S. 46 bei Anm. 1—5. — Sintenis, 1) Civilr. § 87 nach Anm. 46. S. 101; 2) a. a. O. und § 93. Anm. 35. S. 188; 3) Anm. 29 folg. S. 99.

3. Haubold, Lehrb. 1) § 270. Anm. a.; 2) § 269b. no. 4; 3) § 270. Anm. d. mit einer Ausnahme, Anm. c.; 4) § 270. Anm. h. i. l.

4. Sintenis, Civilr. § 87. Anm 29. S. 99.

5. Vergl. auch Annalen Bd. II. S. 499.

6. Protoc. no. 112. S. 13.

7. Vergl. zu § 763.

erhobener Klage an indistincte Verzugszinsen zugesprochen zu werden pflegten. Die Abweichung verliert aber ihre scheinbare Härte, wenn man festhält, daß der Richter die Entschuldigungsgründe zu prüfen hat, und der Beklagte in jedem Falle der Beweispflichtige ist.

---

§ 743. Bei fruchtbringenden Sachen ist der Verpflichtete wegen des Verzuges zu Erstattung der Früchte nach den Vorschriften im § 309 gehalten.

Vergl. Comment. Bd. I. S. 282 zu § 308 folg., ferner §§ 73 folg. 244 folg.

---

§ 744. Der Verpflichtete, welcher in Verzug kommt, ist verbunden, den Berechtigten wegen der Werthänderung der geschuldeten Sache während des Verzuges zu entschädigen. Ist der Werth der Sache zu erstatten, so kann der Berechtigte den Werth zur Erfüllungszeit am Erfüllungsorte mit Verzugszinsen verlangen. Wird die Sache selbst noch geleistet, so steht dem Gläubiger das Recht zu, neben der Sache Dasjenige mit Verzugszinsen zu fordern, was die Sache, wenn sie zur Erfüllungszeit am Erfüllungsorte geleistet worden, mehr werth gewesen wäre, als sie zur Zeit der wirklichen Leistung am Orte derselben werth ist.

Motive. In diesem § ist die schon theoretisch nicht zu rechtfertigende Meinung, nach welcher der Schuldner, der sich in mora befindet, den höchsten Preis, welchen die Sache während der Dauer des Verzuges je gehabt hat, zu gewähren haben soll, nicht adoptirt worden. Uebrigens ist zu bemerken, daß aus diesem § folgt, daß in allen Fällen, wo die Vergütung des durch mora erlittenen Schadens in Geld zu bewirken ist, von dem Geldbetrage Zinsen gefordert werden können, wenn der Schuldner mit dessen Entrichtung in Verzug kommt.

Die Gründe für Nichtzubilligung des höchsten Werthes während der Dauer der Mora, wodurch dieser § das in dieser Beziehung mehrfach controverse gemeine Recht[1] zum Theil ändert, sind entwickelt von Schneider[2]. Das Princip findet auch in Fällen des § 774 (vergl. mit § 739) und § 1499 folg. Anwendung.

Im Uebrigen ist über das Verhältniß der einzelnen Sätze dieses § Folgendes zu bemerken. Der erste Satz giebt die allgemeine Regel, der zweite Satz bezieht sich auf § 741. Der dritte Satz betrifft die Fälle, in welchen die schuldige Sache noch geleistet wird, jedoch in einem werthloseren Zustande, oder bei sonst eingetretener Werthsminderung, z. B. marktgängige Waare, deren Preis am Tage der Erfüllung ein niederer, als an dem ist, wo sie an sich zu liefern war.

---

§ 745. Von Zeit des Verzuges an haftet der Verpflichtete für jede Verschuldung, selbst wenn er vorher in beschränkterer Weise dafür verantwortlich gewesen ist. Er haftet auch für zufällig eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung,

---

1. Schweppe, Privatr. § 388. S. 45. Anm. 3 folg. — Sintenis, Civilr. § 93. Anm. 36 folg. S. 188 folg.

2. Beil. zu Protoc. no. 113. — Dem entsprach auch im Wesentlichen die zeitherige Praxis. Annalen Bd. III. S. 501.

für die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der geschuldeten Sache, ausgenommen wenn der Zufall die Sache auch im Falle zeitiger Erfüllung bei dem Gläubiger getroffen haben würde.

Motive. Dem Schlußsatze des § liegt der § 307 zu Grunde. Daß der Schuldner die Ausnahme zu beweisen habe, versteht sich von selbst.

Der bis auf den zeither controversen Schlußsatz dem gemeinen Recht[1] entsprechende § läßt im ersten Satze die in Betreff der zu prästirenden Verschuldung im § 728 erstes Alinea gegebene Regel zur ausnahmelosen werden. Im zweiten ist die Parömie: obligatio mora perpetuatur getroffen. Wegen der „Gefahr" sind die Regeln in Bezug auf Verträge § 866 folg. gegeben. Ueber die Folgen des Verzugs im Handelsrechte vergl. H.=G.=B. §§ 354 folg. 397 folg.

---

§ 746. Der Berechtigte kommt in Verzug, wenn der Verpflichtete oder ein Anderer, welcher Namens des Verpflichteten erfüllen darf, ihm, oder einem gesetzlichen Vertreter, oder einem dazu Beauftragten, oder einem Geschäftsführer rücksichtlich eines von diesem geschlossenen Rechtsgeschäfts die sofortige Erfüllung angeboten hat, und dieses Anerbieten ohne gerechte Gründe nicht angenommen worden ist.

Motive. Als Nichtannahme im Sinne des § ist auch die Erklärung, die Leistung nicht annehmen zu wollen, zu betrachten. Zu erwähnen ist hierbei, daß bei Obligationen, welche zu ihrer Erfüllung keine Mitwirkung des Gläubigers, nicht einmal die einfache Annahme erfordern, z. B. bei auf Unterlassungen gerichteten, keine mora accipiendi, sondern nur positive Verhinderung möglich ist.

Die Bestimmungen dieser und der folgenden von der mora accipiendi und deren Folgen handelnden §§ entsprechen bis auf geringe, behörigen Orts zu bemerkende Ausnahmen dem gemeinen Rechte[2]. Die Construction des § 746 entspricht rücksichtlich der Personen, welchen die Erfüllung mit Erfolg angeboten werden kann, dem § 734, soweit darin die Personen, welche mit Erfolg mahnen können, bezeichnet sind, weicht jedoch hinsichtlich der auf der anderen Seite bezeichneten ab, indem § 690 für den Fall der mora accipiendi jede Distinction überflüssig macht. Welches die „gerechten Gründe" der Nichtannahme seien, erhellt aus den folgenden §§.

---

§ 747. Das Anerbieten muß so erfolgt sein, wie die Erfüllung dem Verpflichteten obgelegen hat. Mit der Hauptschuld müssen die davon zu gewährenden Zinsen und, bei etwa eingetretenem Verzuge des Verpflichteten, der damit verbundene Schadenersatz angeboten worden sein. Hat der Verpflichtete nur gegen eine Gegenleistung zu erfüllen, so kommt der Berechtigte in Verzug, wenn ihm der

---

1. Schweppe, Privatr. § 388. S. 44. Anm. 1 folg. — Sintenis, Civilr. § 93 bei Anm. 43 folg. S. 192 folg.

2. Schweppe, Privatr. § 390. S. 48 folg. — Sintenis, Civilr. § 93 sub B. S. 210 fg.

Verpflichtete die Erfüllung anbietet und er entweder die Erfüllung nicht annimmt, oder zwar hierzu bereit ist, aber die Gegenleistung verweigert.

Motive. Auf „das Anerbieten", von welchem in diesem § die Rede ist, finden die Vorschriften des § 734 analoge Anwendung. Theilweise Oblation kann den Gläubiger nicht in moram accipiendi versetzen.

In Betreff der Zeit der Erfüllung ist § 711 zu vergleichen, jedoch zu berücksichtigen, was in § 753 wegen der purgatio morae disponirt ist. Wegen des Ortes der Erfüllung gelten die Vorschriften § 702 folg. in Verbindung mit § 749. — Der dritte Satz in Verbindung mit § 749 enthält die Grundsätze wegen der s. g. compensatio morae.

---

§ 748. Es genügt wörtliches Anerbieten, vorausgesetzt, daß der Verpflichtete bereit ist, die Forderung in der Weise zu erfüllen, wie ihm nach dem Inhalte derselben obliegt. Hat der Schuldner bewegliche Sachen dem Gläubiger zu überbringen, oder eine Handlung zu leisten, zu welcher er sich bei dem Gläubiger persönlich einzufinden hat, so wird thatsächliches Anerbieten erfordert, ausgenommen wenn der Gläubiger im Voraus gegen den Schuldner erklärt hat, daß er die Erfüllung nicht annehmen werde.

Der erste Satz enthält, ungeachtet des ausdrücklichen Ausschlusses des Requisites der Realoblation, in der Clausel „vorausgesetzt, daß — obliegt" eine Bestimmung, welche in ihrem Gewichte nicht unterschätzt werden darf. Man würde fehlgreifen, wenn man aus dem Worte „vorausgesetzt" eine Präsumtion zu Gunsten des Schuldners ableiten wollte. Vielmehr trifft diesen die Beweislast. Von besonderem Gewicht wird diese Bestimmung in den Fällen der Gegenleistung und es gnügt also, wenn A. dem B. 100 Stück Actien zum Paricourse zu liefern hat, nicht, wenn des B. Unfähigkeit zur Zahlung constatirt wird, sondern es muß auch die materielle Bereitheit des A. zur Lieferung nachgewiesen sein. Dasselbe Verhältniß kann auch umgedreht construirt werden, und es scheint, als wenn auch im Handelsrechte Art. 357 die zeitherige Praxis, wonach ohne Realoblation bei s. g. gegenseitigen Geschäften keine mora eintrat, im Wesentlichen alterirt. Den Beweis der Zahlungsbereitschaft erforderte das O.-A.-G. zu Dresden bei einem Staatspapierlieferungsgeschäft in dem in der Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. XXVI. S. 1 mitgetheilten Falle. In dem Falle vorausgegangener Ablehnung der Annahme ist der Nachweis der Bereitheit nicht zu erfordern [1]. Im Uebrigen vergl. man die Bemerkungen zu § 750.

---

§ 749. Der Berechtigte kommt auch in Verzug, wenn er, ohne durch gerechte Gründe entschuldigt zu sein, ungeachtet der Bereitwilligkeit des Verpflichteten zur Erfüllung, seiner Seits die Vorbereitungen, ohne welche der Verpflichtete zu erfüllen nicht im Stande ist, zur bestimmten Zeit oder auf Aufforderung des Verpflichteten nicht trifft, oder sich zur bestimmten Zeit am Orte der Erfüllung nicht einstellt, während der Verpflichtete daselbst zur Erfüllung bereit ist, oder un-

1. Protoc. no. 114. S. 3 folg.

geachtet einer an ihn ergangenen Erinnerung die Klarmachung einer von ihm behaupteten Forderung verzögert.

Motive. Das Wort „Klarmachung" am Schluß des § ist der deutsche Ausdruck für Liquidation[1].

Auch hier wird sich „Bereitwilligkeit" ohne „bereit sein" im Sinne des § 748 nicht annehmen lassen. Fälle der im § bezogenen Art werden sein, wenn A. dem B. 10 Wispel Getreide a. zum 1. October oder b. nach Wahl des Verkäufers in den Monaten October und November aus seinen Magazinen, abzuholen mit des B. Geschirren, zu liefern hat, und nun B. zu a. am 1. October („zur bestimmten Zeit") oder zu b. auf Anzeige des A. am 1. October, daß er alsbald liefern wolle, und Aufforderung zur Abnahme, die erforderlichen Geschirre nicht stellt; oder wenn A. in X. dem B. in Y. 100 Stück Papiere au porteur in Z. am 1. October zu liefern hat und nun A. in Z. zum Lieferungstage die Papiere in Z. bereit hält, B. aber in Z. nicht anwesend ist, noch einen dem A. bekannten Stellvertreter hat. Der Fall ermangelnder „Klarmachung" wird z. B. in Hinblick auf die Bestimmung Art. 289 des H.-G.-B. wegen § 750 von Gewicht werden, wenn der Einkaufscommissionär nach Ausführung seines Auftrags die Einsendung der Rechnung verzögert.

---

§ 750. Von Zeit des Verzuges des Berechtigten an trägt dieser die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der ursprünglich dem Stücke nach bestimmten oder Behufs der Erfüllung ausgeschiedenen Sache. Der Verpflichtete haftet, selbst wenn er früher eine weitergehende Verbindlichkeit hatte, nur noch für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit. Bei Forderungen, welche auf Geld gehen, wird er von jeder weiteren Zinszahlung frei. Ist der Gegenstand der Leistung eine fruchtbringende Sache, so hat er nur die gezogenen Früchte herauszugeben. Der Berechtigte hat ihm den aus dem Verzuge erwachsenen Schaden und Aufwand zu ersetzen.

Motive. In diesem § ist von unserem bisherigen Rechte insofern abgegangen worden, als der Schuldner von der Zeit an, wo der Gläubiger in mora accipiendi geräth, auch von den vertragsmäßigen Zinsen befreit wird[2]. Unter den „wirklich gezogenen Früchten" sind exstantes und Ersatz für die consumti zu verstehen.

Wegen der Begriffsbestimmungen vergl. man die zu §§ 742—745, den Gegensätzen, gegebenen Verweisungen.

Die Erwähnung der Ausscheidung (§ 867) im ersten Satze veranlaßt die Frage, ob solche zur Bereitheit im Sinne des § 748 erfordert werde? In der Regel, namentlich im Falle vorgängiger Ablehnung des Gläubigers (s. Motive zu § 746 und Bemerkung zu § 748 a. E.), wird dieß nicht der Fall sein. Wird jedoch für die Füglichkeit prompter Ablieferung eine besondere Verpackung vorausgesetzt, so wird die Ausscheidung dem „bereit sein" vorhergehen müssen.

Wegen Erlöschung der Bürgschaft als Folge der mora accipiendi vergl. § 1466.

---

1. Vergl. Schweppe, Privatr. § 390. Anm. 5. S. 48.
2. Selbstverständlich beginnt deren Lauf wieder mit der purgatio morae (§ 752).

§ 751. Bei Forderungen, welche auf vertretbare Sachen gehen, ist der Verpflichtete, wenn der Berechtigte in Verzug kommt, befugt, entweder die Sachen selbst zu leisten, und wenn deren Werth nach der Erfüllungszeit gestiegen ist, Vergütung Desjenigen zu verlangen, was die Sachen zur Zeit der wirklichen Leistung am Orte derselben mehr werth sind, als sie zur Erfüllungszeit und am Erfüllungsorte werth waren, oder statt der Sachen den Werth zu leisten, welchen dieselben zu dieser Zeit und an diesem Orte gehabt haben.

Motive. Der § correspondirt dem § 744.

Eine weitere Folge der mora accipiendi als die, welche in §§ 750. 751 erwähnt sind, ist auch das Recht des Schuldners, zur Deposition zu schreiten, worüber § 756 das Nähere giebt. Außerdem normirt das H.=G.=B. Art. 343 besondere Grundsätze über das Recht zum Verkauf, wozu noch Art. 348 und 354 zu vergleichen ist.

---

§ 752. Der Berechtigte kann den Verzug für die Zukunft dadurch abwenden, daß er sich zur Empfangnahme bereit erklärt und, sofern die Annahme Vorbereitungen von seiner Seite erfordert, diese trifft, auch, wenn der Verpflichtete durch den Verzug bereits Schaden erlitten hat, zugleich die Erstattung dieses Schadens anbietet.

Dieser und der folgende § handeln dem gemeinem Recht conform [1] von der s. g. purgatio morae durch nachträgliche Annahme, beziehentlich Erfüllung. Im Falle Seiten des Gläubigers erfolgter, vom Schuldner acceptirter ausdrücklicher Ablehnung (s. § 748 a. E. und Motive zu § 746) und sonst, insofern dadurch der Schuldner bereits besondere Rechte erlangt hat, z. B. bei s. g. gegenseitigen Verträgen nach § 865 und H.=G.=B. Art. 354 folg., wird eine purgatio morae im Sinne des § ausgeschlossen sein. Wegen der „Vorbereitungen" s. zu § 749. Wegen der Zinsen s. S. 60. Anm. 2.

---

§ 753. Der Verpflichtete kann den Verzug für die Zukunft dadurch abwenden, daß er dem Berechtigten die schuldige Leistung und Das anbietet, was er demselben wegen des Verzuges zu leisten hat.

Vergl. die Bemerkungen zu § 752 und hinsichtlich des wegen des Verzugs zu Leistenden § 740 folg.

---

§ 754. Mit der gänzlichen Erlöschung der Forderung fallen die durch den Verzug begründeten Ansprüche weg, soweit sie nicht vorbehalten worden sind.

Motive. Ein Vorbehalt der am Ende des § erwähnten Art kann auch ohne Einwilligung des Schuldners erfolgen.

Die am Schlusse des § gesetzte Ausnahme von der mit den Bestimmungen der

1. Schweppe, Privatr. § 390 a. E. S. 50. § 389. S. 47. — Sintenis, Civilr. bei Anm. 145. S. 221 und Anm. 132. S. 220.

§§ 146 u. 1015 sowohl dem gemeinen Recht [1] harmonirenden Regel findet am häufigsten, der zeitherigen Praxis conforme, Anwendung beim Vorbehalt erweislicher Schäden wegen Verzugs der geklagten Hauptleistung. Die Erlöschungsgründe s. § 976 folg.

---

§ 755. Die Wirkungen des Verzuges können durch Vertrag beseitigt werden. Wird dem im Verzuge befindlichen Schuldner eine Stundung bewilligt, so gilt der bisherige Verzug mit seinen Wirkungen nicht für erlassen, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist.

Motive. Von der Bewilligung einer weiteren Zahlungsfrist ist die blose Nachsichtsertheilung zu unterscheiden; durch die letztere werden die Wirkungen der mora nicht einmal in futurum erlassen.

Der zweite Satz enthält eine Abweichung vom gemeinen Recht [2].

VII. Erfüllung durch gerichtliche Niederlegung.

§ 756. Ist der Berechtigte im Verzuge und eignet sich der Gegenstand der Leistung zur gerichtlichen Niederlegung, so hat der Verpflichtete das Recht, den Gegenstand der Leistung bei dem Gerichte des Erfüllungsortes niederzulegen. Von Zeit der Niederlegung an fallen die Verbindlichkeiten weg, welche der Verpflichtete nach dem Verzuge des Berechtigten noch gehabt hat. Als Erfüllung jedoch gilt die Niederlegung erst von der Zeit an, wo dem Berechtigten durch das Gericht bekannt gemacht worden, daß sie erfolgt ist.

Motive. In § 756 hat man die Bestimmungen des Münzmandates vom 31. Juli 1623 (Cod. August. P. II. S. 788) [3] zum Theil verlassen und sich im Wesentlichen an die zweckmäßigeren Vorschriften des gemeinen Rechts [4] gehalten. Eine allgemeine Voraussetzung der gerichtlichen Deposition ist die, daß dieselbe als Erfüllung nur dann gelten kann, wenn sie in derselben Weise geschieht, wie der Gläubiger die Erfüllung anzunehmen verbunden gewesen wäre, eine bedingte oder theilweise Deposition hat daher keine Wirkung.

Ob sich ein Gegenstand zur Deposition eigne, wovon es abhängt, ob dieser oder der nächste § anwendbar, ist Sache richterlichen Ermessens und leidet daher dießfalls die Bestimmung des § 36 des Ges. B. v. 28. Jan. 1835 Anwendung. Die Wortfassung „so hat der Verpflichtete das Recht" schließt nicht aus, daß auch ein Mandatar oder negotiorum gestor für ihn deponiren könne, da der Berechtigte nach § 690 von ihnen Erfüllung annehmen muß und nach § 746 in Verzug — die Voraussetzung der De=

---

1. Schweppe, Privatr. § 145 zu Anm. 2 folg. Bd. I. S. 310; § 165 zu Anm. 6 folg. S. 367 folg; § 389. Anm. 4. S. 47. — Sintenis, Civilr. § 84. Anm. 6b. S. 38 folg.; § 93. Anm. 48. S. 194. — Höpfner, Beiträge ꝛc. Bd. II. S. 1 folg.

2. Sintenis, Civilr. § 93. Anm. 136. 139. S. 220.

3. Vergl. Haubold, Lehrbuch § 275.

4. Schweppe, Privatr. § 391. S. 51. — Sintenis, Civilr. § 93. Anm. 104. S. 23. Anm. 77 folg. S. 412.

position — gesetzt werden kann. Das „Gericht des Erfüllungsorts" ist das ordentliche Gericht am Orte, wo nach 702—709 zu erfüllen ist[1], also, mag Schuldner oder Gläubiger einen privilegirten Gerichtsstand haben, nicht das dießfalls zuständige außerordentliche[2]. Inwieweit bei Handelsgerichten — welche an sich Abtheilungen des ordentlichen Gerichts sind — eine Deposition stattzufinden habe, regelt sich nach § 8 der Ausf.=Verordn. v. 30. Decbr. 1861. „Die Verbindlichkeiten, welche der Verpflichtete nach dem Verzug des Berechtigten noch gehabt hat"[3], ergeben sich aus § 750. Auch diese, ebenso wie die Accessorien als Pfandrecht, Bürgschaft, erlöschen definitiv (vergl. jedoch §§ 750 u. 1466) — abgesehen von der Ausnahme § 759 — erst[4] mit der Notification an den Gläubiger, — vergl. § 758 und Motive dazu.

Der von Sintenis[5] als möglich hingestellte Zweifel ist durch die bei der Schlußredaction gegen den Entwurf gewählte Einschiebung „durch das Gericht" ausgeschlossen. Ueber das Verhalten des Gerichts wegen dieser Notification ist die Einf.=Verordnung zu vergleichen.

Ist nun, wie bereits oben hervorgehoben, Verzug die Voraussetzung, unter der von gerichtlicher Deposition im Sinne der §§ 756—760, d. i. zum Zwecke der Erfüllung, die Rede sein kann[6], sei es auch, daß diese Mora in einer richterlichen Verfügung ihren Grund hat[7], so liegt auch auf der Hand, daß andere in den Rechten gestattete Niederlegungen bei Gericht, z. B. um im Falle der Reconvention dem Schuldner, gegen den Willen des Gläubigers, das materielle Erträgniß des formellen Siegs in jener zu sichern[8], oder in dem Falle des Art. 25 der A. D. W.=O., oder wenn im Executionsstadium die Zahlung ad depositum unter Appellation erfolgt ist[9], unter die in diesem Abschnitte normirten Grundsätze nicht fallen. Insoweit bleibt der gemeinrechtliche Grundsatz: depositio non est solutio bei Kräften.

---

§ 757. Eignet sich der Gegenstand der Leistung nicht zur gerichtlichen Niederlegung und ist dessen Aufbewahrung ohne Kosten und Unbequemlichkeit nicht möglich, so kann der Verpflichtete den Berechtigten zur Uebernahme des Gegenstandes durch das Gericht des Erfüllungsortes unter Bestimmung einer angemessenen Frist auffordern lassen und nach vergeblichem Ablaufe der Frist den Gegenstand, wenn er ein beweglicher ist, in der im § 480 vorgeschriebenen Weise für den Berechtigten zum Verkaufe bringen oder im Falle der Unthunlichkeit des Ver=

---

1. Vergl. Motive vor § 702 a. E., oben S. 34.

2. Ueber die hierunter zu entwickelnde Thätigkeit des Gerichts vergl. die Einf.=Verordnung.

3. Unger, der revid. Entw. S. 43 hat übersehen, was im § 750 wegen Fortdauer der Haft für dolus und culpa lata bestimmt ist; s. meine: Die Gegner ꝛc. S. 31.

4. Man muß sie bis dahin als schlafend erachten, indem mit der Deposition der Wegfall der Verbindlichkeit, suspensiv bedingt von der Notification, eintritt.

5. Anleitung S. 210.

6. In Betreff des Verhältnisses bei Wechseln vergl. A. D. W.=O. §§ 40 u. 73 und Annalen des O.=A.=G. Bd. V. S. 350.

7. Executionsgesetz v. 28. Febr. 1838 § 57 folg. — Dec. 27 v. 1661 und Erl. Rescr. v. 19. Febr. 1721. — Vergl. auch § 759.

8. Erl Proc.=Ordn. ad Tit. VI. § 1; auch Ges. v. 16. Mai 1839 §§ 22. 43_3 und Proceßnovelle v. 30. Decbr. 1861 § 4, und wegen des Handelsgerichts zu Leipzig § 17b der Ausf.=V.

9. Executionsgesetz § 27.

kaufes preisgeben, und wenn es sich um ein Grundstück handelt, nach vorgängiger Anzeige bei dem Gerichte der belegenen Sache, dasselbe verlassen.

Motive. Die Aufforderung, welche an den Gläubiger zu erlassen ist, muß natürlich das geeignete Präjudiz ausdrücklich enthalten. Im Falle des Verkaufes kann sich der Schuldner aus dem Erlöse wegen seiner etwaigen Gegenansprüche bezahlt machen. Durch Preisgebung eines Immobiles wird der Schuldner von der Haftpflicht für die Abgaben und sonstigen Lasten nur unter den Voraussetzungen des § 294, durch Dereliction, frei.

Neben der im § vorgezeichneten Procedur in Bezug auf nicht zur Deposition geeignete Mobilien wird sich auf Grund der Bestimmungen in §§ 750. 751, die offenbar nicht durch § 757, welcher zunächst doch nur das Interesse des Schuldners im Auge hat, alterirt werden sollen, auch noch die Eventualität denken lassen, daß bei, dem alsbaldigen Verderben ausgesetzten, Sachen, z. B. beim Auszuge, hinsichtlich dessen in § 1160 auf die allgemeinen Grundsätze wegen des Verzugs verwiesen ist, insofern sie nach § 1168 der Auszügler beim Auszugsträger abzuholen hat, alsbaldiger Verkauf, insofern nicht dem letzteren genehm ist, sie um den Werth (§ 751) in seinen Nutzen zu verwenden, ja sogar Wegwerfung des verdorbenen Objects im Interesse des säumigen Gläubigers liegen kann, und also das eine wie das andere eine negotiorum gestio enthält. Man denke den Fall, wo der Auszugsträger dem Auszügler täglich eine Kanne Milch zu liefern hat. Wollte hier ersterer wegen jeder Kanne das im § geordnete Verfahren einschlagen, so müßte durch Botenlöhne, Gerichtskosten etc. ein Aufwand entstehen, welcher zu dem Werthe des Objects, das immittelst werthlos wird, in keinem Verhältniß steht, und es würde ein solches Verfahren geradezu in Chikane ausarten. Hier wird, abgesehen von dem billigsten Expediens, Annahme um den Werth, welches zugleich jede Unbequemlichkeit des Schuldners in Bezug auf Zeitversäumniß, Beweislast etc. erledigt, sofortiger Verkauf für Rechnung des Gläubigers als eine angemessene Verfahrungsweise indicirt sein.

---

§ 758. So lange dem Berechtigten noch nicht durch das Gericht bekannt gemacht worden ist, daß die gerichtliche Niederlegung erfolgt sei, steht dem Verpflichteten das Recht zu, die Niederlegung rückgängig zu machen, und es lebt durch die Rückgabe des Niedergelegten an ihn die frühere Verbindlichkeit desselben nebst den Nebenverpflichtungen wieder auf. Hat der Berechtigte von der Niederlegung bereits Nachricht erhalten, so kann das Niedergelegte nur mit dessen Einwilligung an den Verpflichteten zurückgegeben werden und es entsteht durch die Rückgabe in diesem Falle ein neues Rechtsverhältniß zwischen den Betheiligten.

Motive. Unter den im § angegebenen Nebenverpflichtungen sind Pfänder, Bürgschaftsleistungen zu verstehen. Dieselben erlöschen definitiv von der Zeit an, wo dem Gläubiger von der Deposition Nachricht ertheilt worden ist. Wegen der Zinsen ist das zu § 750 Gesagte zu vergleichen.

Aus dem ersten Satze des § folgt zunächst, daß das Gericht, bei welchem ein Schuldner in Gemäßheit § 756 deponirt hat, so lange die Notification nicht erfolgt ist, demselben auf dessen Verlangen ohne Weiteres, gegen Bezahlung der Kosten, das Depositum zurückzugeben hat. Wegen des solchenfalls bemerkten Wiederauflebens der früheren Verbindlichkeit und der Nebenverpflichtungen ist zu berücksichtigen, daß etwas

wirklich Todtes nicht wiederaufleben kann, somit die gebrauchte Redewendung schon an sich darauf hinweist, daß jene und diese bis zur Notification nur als scheintodt oder schlafend zu gelten haben. Ganz anders verhält es sich, wie theils aus dem Gegensatze, theils aus dem zweiten Theile des § folgt, von dem Moment der Notification an. Mit diesem ist die Obligation durch Zahlung erloschen, und es ist gewiß nur consequent, wenn das B. G.-B. dabei die Idee festhält, daß eine wirklich erloschene Obligation nicht wieder als dieselbe aufleben kann, sondern, wenn auch die Interessenten ihr Wiederaufleben beschließen, dieß doch nur so verstanden werden darf, daß eine neue Obligation nach dem Muster der alten entstehen soll, was freilich nur innerhalb der Rechtssphären der Vertragschließenden von Gewicht sein, also die im Moment der Notification mit der Hauptobligation definitiv erloschenen Nebenverpflichtungen nicht wieder aufleben machen kann, ohne daß dabei interessirte Dritte in die neue Obligation freiwillig und ausdrücklich eintreten. Hätte also A. dem B. 1000 Thaler als Darlehn geschuldet, wofür sich C. dem B. verbürgt, und eben dieser B. außerdem noch ein Pfand, z. B. einen Diamantschmuck des A. in Folge Pfandbestellung Seiten desselben A. in Händen hat, detinirte aber B. dieses Pfand zugleich als Mandatar des D., dem dasselbe laut Abkommens zwischen A. B. D., soweit es nicht durch des B. eigenes Pfandrecht afficirt werde, wegen vom A. dem D. geschuldeter 500 Thaler auch als Pfand haften sollte, und gerieth nun B. in Betreff der 1000 Thaler in mora accipiendi, und deponirte A. hierauf rite die 1000 Thaler für Rechnung des B., so erlischt in dem Momente der Notification der erfolgten Deposition an B. die Forderung und das Pfandrecht des B., sowie die Bürgschaftsverbindlichkeit des C., und das Pfand haftet nunmehr ausschließlich dem D. Kämen nun auch A. und B. überein, daß A. die 1000 Thaler aus dem Depositum zurücknehmen und ferner wegen dieses Betrags Darlehnsschuldner des B. sein, diesem auch dafür der Diamantschmuck ferner als Pfand haften sollte, so wäre dieß ein neues Rechtsverhältniß. Die Bürgschaft des C. bliebe erloschen, und das Pfandrecht des D. wegen der 500 Thaler ginge nunmehr dem des B. wegen der 1000 Thaler voraus. Sollte aber dieses neue Rechtsverhältniß ganz nach dem Muster des alten reconstruirt werden, so müßte nicht allein C. damit, daß er für die neue Darlehnsschuld eben in der Art wie für die alte haften solle, einverstanden sein, sondern auch D. mit seinem nunmehr primo loco stehenden Pfandrechte hinter das an sich secundo loco reconstruirte des B. freiwillig zurücktreten.

---

§ 759. Die gerichtliche Niederlegung eines dazu geeigneten Gegenstandes mit der Wirkung, daß die Forderung sofort als erfüllt gilt, ist dem Verpflichteten gestattet, wenn der Berechtigte verfügungsunfähig, abwesend oder unbekannt und nicht vertreten ist, oder über die Berechtigung des Gläubigers aus gerechten Gründen Zweifel bestehen, oder die Forderung mit Beschlag belegt wird.

Die Fälle des § wird man theils in der Gestaltung, daß der Schuldner die Voraussetzungen desselben kennt, indem er deponirt, beziehentlich solche dem Richter bescheinigt, theils so denken können, daß jene Voraussetzungen erst bei der vom letzteren nach § 756 veranstalteten Benachrichtigung oder auch später sich ergeben. In dem ersteren Falle enthält eine solche Deposition einen Verzicht auf das § 758 geordnete Befugniß der Reclamation des Depositi Seiten des Schuldners [1]. Wie es sich in Fällen der letzteren Art gestalte, ist nicht zweifellos. Man wird vielleicht nicht fehlgreifen, wenn man

1. Wird nach der Zeit das Depositum von dem, für welchen deponirt worden, nicht erhoben, so muß dasselbige nothwendiger Weise bonum vacans werden.

annimmt, daß solchenfalls die Reclamation statt hat, so lange die Unmöglichkeit der Notification bei Gericht nicht liquid ist, und daß sie nicht statt hat, wo ein Fall der Beschlaglegung vorhanden ist. Für andere Fälle der letzteren Kategorie möchte aus der Wortfassung „ist dem Verpflichteten gestattet“ der Schluß gerechtfertigt sein, daß von dem Vorhandensein der Behinderungsgründe der Deponent vor allem zu benachrichtigen und dessen Erklärung zu erfordern ist, ob er nunmehr die Deposition als Erfüllung der Forderung aufrecht erhalten wissen, oder das Depositum zurückziehen wolle.

Anlangend die einzelnen Fälle, so ist in Bezug auf Verfügungsunfähigkeit auf das zu §§ 693. 792 Bemerkte zu verweisen. Abwesenheit wird den bezeichneten Erfolg der Deposition rechtfertigen, wenn der Richter nicht zu einer nach den Proceßgesetzen wirksamen Insinuation der Bekanntmachung gelangen kann, Unbekanntschaft des Gläubigers vornämlich in Erbfällen eintreten. Die Worte „und nicht vertreten ist“ beziehen sich auf alle drei vorgenannte Kategorieen, und wird es dem gleichstehen müssen, wenn zwar eine Vertretung im rechtlichen Sinne existirt, an den Vertreter aber aus einem der vorbemerkten Gründe nicht zu gelangen ist. Ein Fall, wo „über die Berechtigung des Gläubigers aus gerechten Gründen Zweifel bestehen“, wird insbesondere dann vorliegen, wenn die erforderliche legitimatio ad causam activa ermangelt, oder der ursprüngliche Gläubiger am dritten Erfüllungsorte sich nicht in Bezug auf seine Person auszuweisen vermag. Ueber den Fall der Beschlaglegung s. zu § 756. S. 63. Anm. 7.

---

§ 760. Die Kosten einer gehörig erfolgten gerichtlichen Niederlegung fallen dem Berechtigten zur Last.

Die Ausnahme der Reclamation vergl. zu § 758 i. A.

VIII. Klage auf Erfüllung.

§ 761. Die Klage auf Erfüllung einer Forderung geht auf den eigentlichen Gegenstand der Forderung, selbst wenn diese auf eine persönliche, in einem Thun bestehende Leistung gerichtet ist. Auf Schadenersatz kann nur unter den Voraussetzungen geklagt werden, welche einen Anspruch darauf besonders begründen.

Motive. Der Schlußsatz bezieht sich auch auf den Fall, wenn die Erfüllung so lange verzögert wurde, daß dieselbe dem Gläubiger unnütz ist.

Die Bestimmungen dieses §, zu welchem vor Allem auf das zu § 144 Bemerkte [1] zu verweisen ist, können nicht eigentlich als gemeinrechtliche [2] bezeichnet werden, da die einschlagenden Fragen hier wenigstens sehr bestritten sind. Zugleich wird dadurch eine auch in der particularen Praxis bestehende Controverse darüber, inwieweit eine ohne die freiwillige Mitwirkung eines Dritten liquider Maßen unmögliche Leistung petirt werden könne? [3] in dem bejahenden Sinne entschieden [4]. Es hat also an sich das Pe-

1. Comment. Bd. I. S. 163 folg.

2. Vergl. Schweppe, Privatr. § 378. S. 26 folg. — Sintenis, Civilr. § 83. Anm. 2. S. 19; § 90. Anm. 4. S. 148; § 93 bei Anm. 7 folg. S. 180.

3. Vergl. Annalen des O.-A.-G. Bd. I. S. 19; Bd. IV. S. 102 u. 469; Bd. V. S. 49. — auch unten zu § 799.

4. Selbstverständlich gilt dieß unbeschadet der Vorschriften des § 793, welcher Fälle betrifft, wo die absolute Unmöglichkeit bereits zur Zeit des Vertragsschlusses vorlag, und der § 1009 folg.

titum ebenso wie die Verurtheilung auf die s. g. Naturalerfüllung zu lauten; die Execution regelt sich nach den Bestimmungen des Exec.-Ges. v. 28. Febr. 1838 § 70 folg. Die Klage auf Schadenersatz an der Stelle der auf die s. g. Naturalerfüllung hängt daher nicht von dem blosen Belieben des Gläubigers ab, sondern ist nur da statthaft, wo die Gesetze eine solche ausdrücklich gestatten. Hierauf bezügliche Vorschriften finden sich nun nicht allein im B. G.-B., sondern auch in einer Menge von speciellen, neben demselben in Kraft bleibenden gesetzlichen Bestimmungen [1], welche hier alle aufzuführen außer dem Bereiche des Zweckes dieses Commentars liegt. Das B. G.-B. dagegen anlangend, ist im Allgemeinen wegen der Klage auf Schadenersatz in Folge der Verschuldung auf § 721 folg., in Folge der Mora auf §§ 740 folg. 750, in Folge der auf Unterlassungen gerichteten auf § 762, in Folge der Concurrenz auf § 764, in Folge unerlaubter Handlungen auf §§ 774. 1483 folg. zu verweisen. Hiernächst ist aber noch eine Menge specieller Vorschriften vorhanden, wo auf dem Gebiet des Rechts der Forderungen die Klage auf Schadenersatz ausdrückliche Erwähnung findet, z. B. §§ 1109. 1124. 1132 beim Kaufe, aber auch außer diesem Gebiete, z. B. im Falle ungerechtfertigten Rücktritts vom Verlöbnisse in § 1581, im Falle verschuldeter Nichtigkeit einer Ehe in § 1629. Außerdem ist in einer Menge von Fällen, theils im Vertragsgebiete, z. B. in § 1177 — Gebrauchsleihe —, theils außerhalb desselben, z. B. in Bezug auf Haftpflicht des Vormundes in § 1949 die Klage auf Schadenersatz durch den generellen Ausspruch indicirt, daß der Betreffende „für Verschuldung nach § 728 ꝛc." oder auch schlechthin, daß er „für Verschuldung" zu haften habe, wo dann die Bestimmungen § 721 folg. dafür maßgebend sind, ob die Klage auf Schadenersatz neben der Klage auf Naturalerfüllung besteht, oder dem Gläubiger wahlweise zusteht, oder das einzige zu Geltendmachung seines Rechts aus der Obligatio zuständige Rechtsmittel ist. Ueber das Object der Klage auf Schadenersatz ist § 687 zu vergleichen, übrigens noch zu gedenken, daß in dem Art. 434 folg. der Strafproceßordnung, das Anschlußverfahren ꝛc. betr., auch einzelne in das materielle Recht eingreifende Bestimmungen enthalten sind.

In dem H.-G.-B., soweit Sachsen zunächst interessirend, sind in Art. 27. 55. 56. 81. 94. 95. 97. 173. 178. 204. 241. 245. 310. 311. 343. 345. 354—359. 362—365. 380. 393. 395. 397—399. 422—431 Fälle der Klagen auf Schadenersatz vorgesehen.

---

§ 762. Ist eine Forderung darauf gerichtet, daß der Verpflichtete Etwas unterlassen soll, und hat er dem zuwider gehandelt, so kann der Berechtigte auf Beseitigung der dadurch herbeigeführten Aenderungen, auf Schadenersatz und auf Androhung einer Geldstrafe für weitere Zuwiderhandlungen klagen.

Außer den Fällen der Grunddienstbarkeiten, welche auf eine Unterlassung gehen, für welche aus § 532 eine der vorliegenden analoge Vorschrift folgt, sowie außer denjenigen Verpflichtungen zu Unterlassungen, welche in dem Gebiete des Obligationenrechts s. z. s. als Revers einer anderen Vertragsberedung sich darstellen, z. B. bei einem Vorkaufsrechte die: nicht ohne Angebot an den Berechtigten, oder bei einem auf Zeit bedungenen Wiederkaufsrechte die: nicht vor deren Ablauf zu veräußern, welche ihre besondere Regelung im speciellen Theil gefunden haben, kommen auch Forderungen vor, deren Gegenstand allein oder doch zugleich wesentlich in einer Unterlassung besteht, z. B. dann, wenn sich der Verkäufer eines Gewerbsetablissements gegen den Käufer verbindlich macht, in einem gewissen Bereiche kein neues Etablissement gleicher Art anzulegen,

1. Vergl. Publ.-Verordn. v. 2. Jan. 1863 § 3, und Richter, Repertor. s. v. Schadenersatz

oder wenn ein dem Rechte der Aussicht (§ 546) analog, jedoch nicht dinglich, sondern nur für die Person des Promittenten und dessen Erben verbindlich, gebildetes Versprechen vorliegt.

---

§ 763. Geht eine rechtskräftige Entscheidung auf eine bestimmte Summe Geldes, so hat der Kläger das Recht, von der Rechtskraft an Zinsen zu fünf vom Hundert zu verlangen, selbst wenn sie ihm nicht zuerkannt worden sind.

Motive. Rechtskraft ist in dem Falle des § nur dann vorhanden, wenn die condemnatoria, ungeachtet eines dagegen eingewendeten Rechtsmittels, bestätigt worden ist und die confirmatoria Rechtskraft erlangt hat. Wegen etwa zuerkannter Zinsen findet die Bestimmung in § 679 Anwendung.

Bei diesem § gelangt man zu der Theorie v. Savigny's [1] in Betreff der Proceßzinsen, welche auch Unger'n Anlaß zu Angriffen gegen den Entwurf des B. G.-B. gegeben hat [2]. Das B. G.-B. kennt mit Recht [3], neben Verzugs- und den in diesem § behandelten s. g. Judicatzinsen, Proceßzinsen nicht.

Wegen besonderer Gestaltung der Judicatzinsen im Concurs vergl. die Fälle: Annalen Bd. VI. S. 398. beziehentlich S. 336.

IX. Zusammentreffen der Forderungen.

§ 764. Sind mehrere Personen aus verschiedenen Forderungen gegen denselben Schuldner auf die nämliche Leistung berechtigt und ist die Leistung von der Beschaffenheit, daß sie nur einer von ihnen zu Theil werden kann, so geht der Berechtigte, welchem geleistet worden ist, den übrigen vor Ist noch keinem von den mehreren Berechtigten bereits geleistet worden, so entscheidet, wenn die Forderungen zu verschiedenen Zeiten entstanden sind, das Alter derselben, und, wenn die Forderungen gleichzeitig entstanden sind, das Loos über den Vorzug. Die nachstehenden Berechtigten haben unter den erforderlichen Voraussetzungen an der Stelle des Anspruches auf die Leistung ein Recht auf Schadenersatz.

Motive. Zu diesem § ist das zu §§ 278. 325 Gesagte zu vergleichen. Entscheidet das Alter über die Priorität der Forderung, so ist es gleich, welcher Gläubiger zuerst geklagt und eine rechtskräftige Entscheidung erlangt hat.

Von den Bestimmungen dieses und der folgenden beiden §§, welche im Wesentlichen dem gemeinen Recht [4] entsprechen, betreffen die des ersteren den Fall, daß der Schuldner zahlungsfähig ist, die der letzteren den, wo dies nicht stattfindet.

Die Worte „aus verschiedenen Forderungen" scheiden die Fälle des § von denen

---

1. System Bd. VI. S. 121. 305.

2. Der rev. Entwurf eines B. G.-B. rc. S. 26. Dagegen meine Schrift: die Gegner rc. S. 25. no. 29; Replik Ungers S. 15; meine: Duplik. S. 11. no. 2.

3. Vergl. auch Sintenis, Civilr. § 33. Anm. 9. Bd. I. S. 326 folg.

4. Schweppe, Privatr. § 406 folg. S. 80 folg. — Sintenis, Civilr. § 94 bei Anm. 35 folg. S. 229; und bei Anm. 1 folg. S. 222 folg.

des § 663, sowohl von denen des § 1019 folg., die Gesammtschuldverhältnisse betr., indem bei beiden Arten die mehreren Forderungsberechtigten bei derselben Obligation concurriren. Es handelt sich also im § 764 um Fälle, wo z. B. Jemand durch verschiedene Verträge auf dieselbe Zeit seine Dienste an zwei Personen vermiethet [1] oder seine Sache an zwei Personen verkauft hat. Daß dießfalls nichtsdestoweniger Gleichzeitigkeit stattfinden, also das Loos [2] erforderlich werden könne, wird denkbar sein, z. B. im Falle des § 771, oder wenn die den Abschluß bildenden Zusagen gleichzeitig brieflich ertheilt wurden, auch unter besonderen Verhältnissen mündlich, oder wenn die Vollendung der Forderungen oder einer derselben von einer Suspensivbedingung abhängig ist [3]. Daß bei doppeltem Verkaufe derselben Sache der spätere Käufer, welchem übergeben ist, dem früheren vorgehe, entspricht auch der zeitherigen Praxis, nur daß nach dem jetzigen Hypothekenrechte nicht weiter die Uebergabe, sondern die Berichtigung des Besitztitels als Erfüllung („geleistet worden ist") gelten kann [4]. Die Worte im Schlußsatze „unter den erforderlichen Voraussetzungen" verweisen auf die Natur der den concurrirenden Forderungen zum Grunde liegenden Rechtsgeschäfte. Während also in dem oben berührten Falle doppelten Verkaufs Der, welcher die Naturalleistung in Folge der Priorität des Anderen oder der Looszichung nicht empfängt, ein Recht auf Schadenersatz hat, wird er in den Fällen des § 771 zumeist (vergl. unten) ein solches nicht haben.

Im Uebrigen ist es selbstverständlich, daß in Fällen, wo es zur Looszichung kommen müßte, die Concurrenten sich unter einander verständigen, insbesondere auch, wenn das Object eine untheilbare Sache ist, solche zum Miteigenthum (§ 225 folg.) verlangen können.

---

§ 765. Im Falle des Zusammentreffens von Forderungen wegen Unzulänglichkeit des ganzen Vermögens oder einzelner Vermögenstheile des Schuldners haben zuvörderst die Gläubiger, welchen ein Vorzug gesetzlich zusteht, einen Anspruch auf Befriedigung aus der vorhandenen Vermögensmasse des Schuldners. Andere Gläubiger kommen, ohne Rücksicht auf das Alter ihrer Forderungen, neben einander nach Verhältniß der Größe ihrer Forderungen zur Befriedigung.

Im § sind bei der Schlußredaction die §§ 784 und 785 des Entw. zusammengezogen. Dessen Bestimmungen entsprechen im Allgemeinen denen des zeitherigen Concursrechts. „Unzulänglichkeit einzelner Vermögenstheile 2c." wird vorhanden sein, sowohl im Falle des Particularconcurses [5], als insbesondere auch in dem, wo es sich um Befriedigung der Gläubiger, welchen ein Grundstück dinglich verhaftet ist, nach der Zwangsversteigerung handelt (vergl. §§ 417. 511) und soll hierdurch zugleich Dasjenige gedeckt sein, was aus dem Hypoth.-Ges. v. 6. Nov. 1843 § 109 folg. in materieller Hinsicht folgt [6]. In der Einf.-Verordnung ist übrigens noch Vorkehrung zu treffen,

---

1. l. 26 D. locati (19_2).

2. Vergl. § 130 und Comment. Bd. I. S. 155; auch Sintenis, Civilr. § 27. Anm. 15. Bd. I. S. 236.

3. Vergl. Comment. Bd. I. S. 143. Z. 14.

4. Vergl. hierüber Siebenhaar in der Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. Bd. XV. S. 97 folg. insbesondere S. 121 folg., auch Bd. XIX. S. 45.

5. Vergl. z. B. Convent. v. 30. Nov. 1839 — und andere ähnliche — Art. 20, G.-Bl. S. 325.

6. Protoc. no. 116. S. 9. — Ueber den bis auf Weiteres stattfindenden Unterschied zwischen Subhastation außerhalb oder innerhalb des Concurses vergl. Annalen Bd. I. S. 154. Bd. VI. S. 185.

daß Uebelstände, wie sie zeither denkbar waren [1], nicht weiter vorkommen können. — Die Grundsätze wegen absoluter Privilegien und der ad exigendum Privilegirten regeln sich bis auf Weiteres nach dem zeitherigen Concursrecht [2], später nach der Concursordnung.

---

§ 766. Forderungen, welche im Concurse des Schuldners nicht angemeldet worden, oder nicht vollständig zur Befriedigung gelangt sind, können nach Beendigung des Concurses gegen den Schuldner geltend gemacht werden, jedoch soviel die angemeldeten, aber nicht vollständig befriedigten betrifft, nur soweit sie leer ausgegangen sind.

Motive. Durch diesen § hat die Ansicht, daß der Gläubiger die melior fortuna des Cridars zu beweisen habe, ausgeschlossen werden sollen; der § selbst enthält blos eine Consequenz davon, daß das Gesetzbuch das beneficium competentiae [3] nicht anerkennt. Auch kann nach dem Gesetzbuche eine Forderung pendente concursu durch besondere Klage wider den Cridar vorläufig verfolgt, aber nicht zur Execution gebracht werden.

Wegen des nach dem ersten Satze der Motiven abgeänderten zeitherigen Rechts vergl. Annalen Bd. III. S. 276. Bd. V. S. 71. Bd. VII. S. 304 folg. — Das im zweiten Satze der Motiven Gesagte entspricht dem zeitherigen Rechte, und muß sich der Gläubiger, welcher seinen Anspruch der vis attractiva des Concurses [4] entziehen will, präcludiren lassen. Dafür hatte er aber auch schon nach zeitheriger Praxis den Vortheil, daß er vom Beweise der melior fortuna frei war.

X. Zurückhaltungsrecht.

§ 767. Wer in Folge eines dem Anderen zukommenden Rechtes an einer Sache oder in Folge einer dem Anderen zustehenden Forderung auf eine Sache zu deren Herausgabe verpflichtet ist, kann wegen fälliger Gegenansprüche, welche in einem Verhältnisse zu derselben Sache ihren Grund haben, namentlich wegen auf die Sache gemachter Verwendungen oder wegen durch die Sache ihm zugefügten Schadens, bis zu seiner Befriedigung die Herausgabe verweigern und die Sache zurückhalten.

Motive. In der Lehre von dem Retentionsrechte hat man sich im Wesentlichen an unser bisheriges Recht [5] gehalten und namentlich neuere Gesetzgebungen, welche dieses Recht zu einem stillschweigenden Faustpfandrechte umgewandelt haben, unberücksichtigt gelassen. Bestimmungen über die Wirkungen des Retentionsrechts im Concurse gehörten nicht in das Gesetzbuch, sondern in die Concursordnung. Auf das

---

1. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. Bd. XXIV. S. 481 folg.
2. Vergl. Günther, Concurs 2. Ausg. S. 110 folg.
3. Vergl. oben S. 26.
4. Vergl. Günther, Concurs S. 43 folg.
5. Schweppe, Privatr. § 183 d. Bd. I. S. 405 folg. — Sintenis, Civilr. § 91 bei Anm. 75 folg. S. 166 folg. — Haubold, Lehrb. § 207. 212. 288 b. — Das Retentionsrecht der Ehefrau, das. § 83 ist in Wegfall gebracht.

Retentionsrecht der Frachtfuhrleute, Commissionäre, Spediteure war, da diese Verhältnisse dem Handelsrechte [1] anheimfallen, keine Rücksicht zu nehmen. Das Retentionsrecht der Gastwirthe ist nach den hier aufgestellten Bestimmungen zu beurtheilen [2]. Wegen des Retentionsrechts des Verpachters oder Vermiethers ist der § 1228 zu vergleichen.

Zu dem Einzelnen hat man zu bemerken:

1) Nach dem bisherigen Rechte war es nicht gestattet, das Retentionsrecht an Legitimationsurkunden, z. B. Gesindebüchern, Wanderbüchern, Päßen, Heimathsscheinen und dergleichen auszuüben. Der Grund davon war der, daß dergleichen Papiere im allgemeinen Verkehre keinen Werth haben. Dieser Grund besteht auch nach dem Gesetzbuche fort und eben deshalb bedurfte es nicht einer besonderen Bestimmung darüber [3].

2) Das Retentionsrecht wegen des Schadens, welchen die herauszugebende Sache verursacht hat, sowohl wegen Verwendungen, hat nach § 1271 auch der Depositar.

3) Dem Zwecke des Retentionsrechts, den Gegner gerade durch Zurückhaltung der Leistung selbst zu Erfüllung seiner Verpflichtung zu zwingen, entspricht es, daß der Retinent die Sache nicht schon deshalb, weil ihm für seine Gegenansprüche andere hinlängliche Sicherheit geleistet wird, sondern erst nach deren Befriedigung herauszugeben hat, und daß, wenn die zu retinirende Sache theilbar ist, selbst, falls sie in Geld oder in anderen Fungibilien besteht, die Ausübung des Rechts nicht auf den Betrag der Gegenansprüche beschränkt ist, sondern der volle Betrag retinirt werden kann.

Das B. G.-B. faßt das Zurückhaltungsrecht als Geltendmachung der exceptio doli Seiten Dessen, welchem der Kläger ex eodem negotio Etwas zu leisten hat, auf [4]. Während nun § 767 die Fälle trifft, wo es sich um Vergütung der auf die an sich fremde oder doch vermöge einer „Forderung auf" solche — z. B. in Folge Schenkung — herauszugebende Sache gemachten Verwendungen — vergl. zu § 251. 312 folg. [5] — und des durch diese Sache zugefügten Schadens handelt, berührt § 768 die, wo die Herausgabe der Sache oder hier auch die Vornahme einer Handlung die aus einer s. g. gegenseitigen Obligation fließende Gegenleistung ist, und solchenfalls häufig als exceptio non adimpleti contractus bezeichnet wird, weshalb auch der Ausdruck: „Zurückhaltungsrecht" statt „Retentionsrecht" gewählt ist [6].

Die gegen den Entwurf bei der Schlußredaction eingefügten Worte „bis zu seiner Befriedigung" ersetzen den gleichzeitig in Wegfall gebrachten § 789 des Entw.: „das Recht der Zurückhaltung fällt weg, wenn die Gegenansprüche befriedigt werden".

---

1. Vergl. H.-G.-B. Art. 313—316. Hierneben giebt Art. 306. 382 dem Spediteur und Art. 306. 409—411 dem Frachtfuhrmann ein s. g. Pfandrecht, ebenso dem Commissionär ein solches Art. 374 folg. — wozu § 19 des Einf.-Ges. v. 30. Oct. 1861 das ältere Recht (s. Haubold a. a. O. § 421b. und Annalen Bd. V. S. 390) aufhebt.

2. Im Entwurf der Concursordn. § 33 ist ihnen ein solches Recht ausdrücklich gewahrt, ebenso wie dem Staatsfiscus und den Gemeinden wegen öffentlicher Abgaben und Hinterziehungsstrafen. Ueber die Geltendmachung s. jedoch daselbst § 210.

3. S. g. Paß- 2c. Inhibitionen, als processuale Sicherungsmaßregel, sind dadurch nicht abgeschnitten, so lange nicht in der künftigen Proceßordnung etwas Anderes disponirt ist. — Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. X. S. 286, 543.

4. Protoc. no. 116. S. 18.

5. Comment. Bd. I. S. 240 folg. 284 folg.

6. Protoc. no. 116. S. 19.

§ 768. Beruht die Verbindlichkeit zur Herausgabe einer Sache oder zur Vornahme einer Handlung auf einem Rechtsgeschäfte, vermöge dessen dem Berechtigten eine fällige Gegenleistung obliegt, so kann der Verpflichtete bis zu seiner Befriedigung wegen der Gegenleistung die schuldige Sache oder Handlung zurückhalten.

Hierdurch ist an den Grundsätzen über Zug- um Zugleistungen Etwas nicht geändert. Es werden aber auch solche Fälle getroffen, wo die Zug- um Zugleistung, z. B. beim Kaufe durch Gestundung des Kaufpreises bis zu einem späteren Termine, als dem für die Uebergabe aus dem Geschäfte folgenden, an sich erledigt, nun aber die Uebergabe bis nach jenem verzögert ist, und der Käufer ohne Zahlung oder deren Angebot Erfüllung fordert.

---

§ 769. Ein Zurückhaltungsrecht steht Demjenigen nicht zu, welcher durch eine unerlaubte Handlung in den Besitz der Sache gekommen ist, um deren Herausgabe es sich handelt.

Das Wort „Besitz" steht hier in der Bedeutung von „Innehabung".

Dritter Abschnitt.

Entstehung der Forderungen.

I. Entstehungsarten [1].

1. Rechtsgeschäfte.

§ 770. Das einseitige Versprechen einer Leistung unter Lebenden ist unverbindlich.

Motive. In dem Gesetzbuche wird weder das votum, noch die pollicitatio als verbindlich anerkannt. Wie überhaupt die Gründe, aus welchen das römische und das canonische Recht dergleichen einseitigen Versprechungen verbindliche Kraft beigelegt haben, bei unserer wohlgeordneten Staats- und Kirchenverfassung nicht mehr vorhanden sind, so machte sich die Ansicht geltend, daß, wenn bei gewissen Arten von Versprechungen von dem Erfordernisse der ausdrücklichen oder stillschweigenden Acceptation abgesehen werden sollte, es an einem sicheren Kennzeichen für die Bestimmung des Zeitpunctes fehlen würde, zu welchem der einseitige Rücktritt ausgeschlossen wäre. Soviel insbesondere das nach protestantischem Kirchenrechte ohnehin nicht für verbindlich betrachtete votum anlangt, so fürchtete man, daß ein an die Annahme

---

1. Der Entwurf enthielt hier als 1. Abschnitt unter der Rubrik: „Uebersicht der Entstehungsarten" den § 791: „Forderungen entstehen durch Rechtsgeschäfte, welche auf deren Begründung gerichtet sind, durch richterliche Entscheidungen, durch unerlaubte Handlungen und in Folge von Zuständen und thatsächlichen Verhältnissen, mit welchen die Gesetze sonst ein das Wesen einer Forderung an sich tragendes Recht auf eine Leistung verknüpfen", wo unter den Worten: „in Folge ꝛc." die s. g. obligationes ex variis causarum figuris zu verstehen waren (Motive S. 756). Dieser § wurde bei der ständischen Berathung als bestimmungslos gestrichen (Ber. d. 1. Dep. d. I. K., Landt.-A. Beil. zu Abth. 2. Bd. I. S. 579).

nicht gebundener Zwang desselben zu allerhand Mißbräuchen und Unzuträglichkeiten Veranlassung geben, namentlich den Aberglauben befördern möchte. Hierbei ist noch zu erwähnen, daß auch die Vorschrift der Vormundschaftsordnung, Cap. XIII. § 1: „wenn Jemand einem Unmündigen etwas schenkt, so ist die Schenkung, wenn solche gleich ohne Wissen des Vormundes geschehen ist, giltig, braucht auch keine Acceptation des Unmündigen oder Vormundes" in das Gesetzbuch nicht übergegangen ist und daher eine Schenkung, welche einem Unmündigen gemacht wird, der Acceptation von Seiten des Unmündigen selbst, wenn dieser willensfähig ist, oder von Seiten des Vormundes bedarf.

Außer den vorbemerkten, durch das B. G.-B. nicht anerkannten Ausnahmen des gemeinen Rechts [1] wird von Manchen [2] auch die s. g. pollicitatio dotis zu letzteren gerechnet. Auch diese Ausnahme kennt das B. G.-B. nicht, nur daß nach § 1667 Unbestimmtheit in Bezug auf das Object des angenommenen Versprechens unschädlich ist.

Ueber die Frage: wie und wie lange ein einseitiges Versprechen durch Acceptation zum bindenden werden könne, vergl. Du Chesne in der Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. VIII. S. 289 und Annalen Bd. III. S. 500, und wegen der Acceptation s. g. Offerten §§ 814 folg. und H.-G.-B. Art. 318 folg.

---

§ 771. Oeffentlich bekannt gemachte einseitige Versprechen eines Preises oder einer Belohnung an eine unbestimmte Person für den Fall einer gewissen Leistung erzeugen eine Verbindlichkeit für den Versprechenden, wenn die Leistung erfolgt ist. Ein solches Versprechen kann auf gleiche öffentliche Weise so lange widerrufen werden, als die demselben entsprechende Leistung noch nicht erfolgt ist.

Motive. Das Römische Recht kennt die Auslobung, ohne jedoch specielle Vorschriften darüber zu geben [3]. In der Doctrin herrschen zwei verschiedene Ansichten. Nach der einen Ansicht ist die Auslobung eine blose unverbindliche Offerte und daher bis zur Leistung widerruflich. Nach der anderen Ansicht ist die Auslobung eine Pollicitation mit der Folge, daß sie blos re integra revocirt werden kann, und wenn sie revocirt wird, der Auslober den Beweis zu führen hat, daß er re integra revocirt habe. Das Gesetzbuch hat die erstere Ansicht, als die den Verhältnissen entsprechendere, adoptirt, jedoch mit der Modification, daß ein Widerruf, welcher vor der Leistung erfolgt, nur dann giltig ist, wenn er öffentlich geschieht. Ein tempestiver öffentlicher Widerruf hebt die Verpflichtung aus der Auslobung auf, und es kann Derjenige, welcher vor erlangter Kenntniß davon bereits Aufwand zur Bewerkstelligung der Leistung gemacht hat, dessen Ersatz nicht fordern, weil der Auslober zu irgend etwas Weiterem, als zu einer Belohnung für die Leistung selbst sich nicht verbindlich gemacht hat [4]. Durch die Worte: „auf gleiche öffentliche Weise" soll

---

1. Schweppe, Privatr. § 504 S. 323 folg. — Sintenis, Civilr. § 96 bei Anm. 50 folg. S. 276 folg.

2. Sintenis, Civilr. § 132. Anm. 33. Bd. III. S. 22 gegen Unterholzner, Schuldverh. Bd. II. S. 424. — Allein die pollicitatio in der l. 6 C. de dotis prom. (5_{11}) steht hier der stipulatio entgegen und, wie dieß auch das: placuit im Eingange andeutet, dem einfachen, an sich klaglosen pactum gleich; wie dieß u. A. auch aus der Auffassung der Basiliken und der s. g. Scholiasten (XXIX. I. 86. Heimbach, Bd. III. S. 430) folgt.

3. Man vergl. Böcking, Institutionen S. 364 folg. not. 9. — Sintenis, Civilr. § 96 bei Anm. 57 folg. S. 277 folg.

4. Protoc. no. 117. S. 6.

angezeigt werden, daß der Widerruf in denselben öffentlichen Blättern bekannt gemacht werden muß, in welchen die Bekanntmachung der Auslobung geschehen ist. Die privatim gegen einen Einzelnen erklärte Zurücknahme hat nicht einmal diesem gegenüber Wirkung, vielmehr ist diesem unbenommen, die öffentlich ausgesetzte Belohnung zu verlangen, wenn er vor dem öffentlich bekannt gemachten Widerrufe die Leistung offerirt. Dagegen ist, selbst wenn der Auslobung eine bestimmte Zeit beigefügt worden, die Revocation nicht ausgeschlossen.

Einige auf die Auslobung bezügliche Fragen, z. B. wie es zu halten sei, wenn eine Leistung offerirt werde, von welcher der Auslober behauptet, daß sie den Anforderungen nicht entspreche, und wer Anspruch auf die Belohnung habe, wenn Mehrere concurriren, hat man als einer besonderen Entscheidung bedürftig nicht angesehen, weil nach allgemeinen Grundsätzen außer Zweifel beruht, daß in dem ersteren Falle das Gutachten Sachverständiger entscheiden muß, in dem letzteren Falle aber Derjenige, welcher der Zeit nach zuerst die Leistung offerirt, die Uebrigen ausschließt, und wenn die Mehreren gleichzeitig offerirt haben, die Belohnung unter sie nach der Personenzahl zu vertheilen ist.

Die neueste Bearbeitung der Lehre von der Auslobung ist von Schütze[1], welcher eine wirkliche und eine scheinbare Auslobung unterscheiden will und unter letzterer Marktschreiereien wie die: „ich gebe 10,000 Thaler Demjenigen, welcher mir beweist, daß mein Haarbalsam auf kahlen Köpfen keine neuen Haare erzeugt“, versteht und beziehentlich als nicht ernstlich gemeint, für unverbindlich erachtet. Ich halte dergleichen an sich für verbindlich, wenn sie, was bei vorstehender offenbar weder der Fall, noch beabsichtigt ist, präcis gestellt und erfüllbar sind. Daß eine Belohnung ꝛc. bei concurrirenden Bewerbern (vergl. auch § 764) nur einmal zu zahlen ist, wie a. E. der Motiven gesagt ist, wird in der Regel zutreffen. Inzwischen werden sich Fälle denken lassen, wo ausnahmsweise mehrfach zu zahlen ist, beziehentlich der Schlußsatz des § 764 Anwendung findet. Ob dieß der Fall, ist quaestio facti.

---

§ 772. Durch Rechtsgeschäfte, welche auf der Uebereinkunft Mehrerer beruhen, werden Forderungen nach den Regeln des Vertrages begründet.

Motive. Unter diesen § fallen auch die Erbverträge (§ 2542 folg.).

Der weitere § 795 des Entw., welcher besagte: „Forderungen, welche durch letztwillige Verfügungen entstehen, sind nach den Vorschriften über diese Verfügungen zu beurtheilen“, ist bei der Schlußredaction als selbstverständlich gestrichen.

---

2. Unerlaubte Handlungen.

§ 773. Handlungen, welche an und für sich rechtswidrig sind, begründen eine Forderung des dadurch Verletzten gegen Denjenigen, welcher sich der Handlung schuldig gemacht hat.

Ueber „unerlaubte Handlungen“ ist bereits zu § 116 folg.[2] das Erforderliche im Allgemeinen bemerkt. Aus dem dort bezeichneten Gebiete ist jedoch nicht allein Alles,

1. Becker ꝛc. Jahrbuch des gem. D. R. Bd. V. S. 33 folg. — Vergl. auch Sintenis, Anleitung S. 216.
2. Comment. Bd. I. S. 145 folg.

was nicht dem Obligationenrechte angehört [1], sondern auch aus dem des letzteren das auszuscheiden, was in dem Capitel §§ 721—732 über Culpa ꝛc. als Grund der Erweiterung der Forderungen bestimmt ist. Dagegen gehören hierher die Fälle der culpa legis Aquiliae und anderer § 1483 folg. speciell behandelter unerlaubter Handlungen, einschließlich derer der actio doli (vergl. zu § 1504), mögen solche separat oder in Vertragsverhältnissen vorkommen [2]. Im Wesentlichen und bis auf einige unten speciell zu bezeichnende Sätze sind die Dispositionen dieses Capitels die gemeinrechtlichen [3] und ebenso gelten als selbstverständlich die Aussprüche der l. 4. § 13 D. de doli exc. (44. $_4$) und der l. 154 D. de R. J. (50. $_{17}$), woraus Manche die s. g. compensatio doli construirt haben.

---

§ 774. Die Forderung geht auf Schadenersatz, wenn Schaden verursacht worden und soweit dieß der Fall ist. Außer dem Schadenersatze kann eine Leistung nur verlangt werden, wenn dieß ein Gesetz ausspricht.

Motive. Der § bezieht sich theils auf solche unerlaubte Handlungen, welche außer der Verbindlichkeit zum Schadenersatze noch zu einer Leistung, z. B. zur Sachsenbuße (§ 1497), verpflichten, theils auf solche, welche zwar nicht einen Anspruch auf Schadenersatz, weil kein Schaden verursacht worden ist, wohl aber einen anderen Anspruch, z. B. auf Schmerzengeld (§ 1489), begründen.

---

§ 775. Wegen derselben unerlaubten Handlung kann der Gegenstand der Forderung nur einmal gefordert werden, selbst wenn die Handlung von verschiedenen Gesichtspunkten aus eine Rechtsverletzung enthält.

Die Bestimmung dieses § ist s. z. s. selbstverständliche [4] Consequenz des vorhergehenden und ist diese Anerkennung des Collisionsprincips dem Satze der l. 15. § 12 D. quod vi aut clam (43. $_{24}$) [5] entsprechend.

---

§ 776. Der Urheber der verletzenden Handlung haftet nur, wenn ihn eine Verschuldung trifft. In der Regel ist es gleich, ob die Verschuldung auf Absicht oder Fahrlässigkeit beruht und im letzteren Falle, ob die Fahrlässigkeit eine grobe oder geringe ist.

Motive. In dem Schlußsatze wird ausgesprochen, daß es bei unerlaubten Handlungen keine Grade der culpa giebt.

Vergl. §§ 116. 119 und Comm. Bd. I. S. 145 folg. 149 folg.

---

§ 777. Haben Mehrere die verletzende Handlung gemeinschaftlich begangen, so haften sie als Gesammtschuldner.

---

1. Comment. Bd. I. S. 137 a. E. 2. Protoc. no. 117. S. 11.
3. v. Savigny, Obligationen Bd. I. S. 293 folg. — Schweppe, Privatr. § 539 folg. S. 417 folg. — Sintenis, Civilr. § 100 sub B. S. 314 folg.
4. Protoc. no. 117. S. 14.
5. Vergl. auch Martens, über Concurrenz und Collision L. 1856. S. 16.

Motive. Ueber die Frage, inwieweit in dem Falle des § ein Regreß statthaft sei, ist § 1495 zu vergleichen.

Die Folgen der Haftung als Gesammtschuldner sind § 1024 detaillirt. — Vergl. auch Comm. Bd. I. S. 150. Anm. 2.

---

§ 778. Anstifter und Gehülfen haften für die Folgen der unerlaubten Handlung gleich dem Handelnden. Wer eine unerlaubte Handlung, an welcher er keinen Theil genommen, insofern begünstigt, als er mit dem Urheber der Handlung den Gewinn aus derselben theilt, haftet blos, soweit er Etwas erhalten hat. Wer außerdem von dem Urheber einer unerlaubten Handlung einen Gewinn aus derselben unentgeltlich erhält, haftet dem Verletzten soweit er bereichert ist.

Motive. Nach dem § wird unterschieden, ob Derjenige, welcher aus einer unerlaubten Handlung, an welcher er keinen Antheil genommen, etwas erhalten, um die unerlaubte Handlung gewußt hat oder nicht. Im ersteren Falle haftet er zwar blos, soweit er etwas erhalten hat, aber ohne Restriction. Im letzteren Falle ist er nur insoweit verpflichtet, als er einen Gewinn gezogen und zur Zeit der wider ihn angestellten Klage bereichert ist [1]. Ueber die Verbindlichkeit zum Schadenersatze beim Aufruhr oder beim Landfriedensbruch ist § 1496 zu vergleichen.

Die Dispositionen dieses § ergänzen die in den beiden vorigen §§ in Bezug auf Urheber und Miturheber ertheilten, in Bezug auf sonstige Betheiligung nach den Kategorien des Strafgesetzbuchs v. 11. Aug. 1855, welches in Art. 50. 51 von Urhebern und Miturhebern, in Art. 62 von der Anstiftung, in Art. 53 von den Gehülfen, in Art. 61 von der Begünstigung, beziehentlich in Art. 292 von der Partirerei bei Eigenthumsverbrechen handelt. Während nun die Bestimmung des ersten Satzes etwas Neues nicht enthält, findet Sintenis [2] in den beiden letzten neue und beziehentlich extensiv angewendete Sätze. Der Darstellung nach mag dieß nicht bestritten werden, allein die Resultate dürften kaum andere als die schon zeither aus den Quellen abgeleiteten sein.

---

§ 779. Derjenige, welcher die verletzende Handlung eines Anderen hindern konnte und dieß ungeachtet einer besonderen Verpflichtung hierzu versäumte, haftet für die Folgen der Handlung, kann jedoch, wenn der Urheber handlungsfähig ist, von diesem Ersatz fordern.

In Beziehung auf die culpa legis Aquiliae war in den Motiven auf § 1517 des Entw. verwiesen, was sich mit dem Wegfall dieses § (Comm. Bd. I. S. 149) erledigt hat. Der § begreift nicht nur die im angez. Strafgesetzbuche Art. 70 detaillirten Fälle, sondern auch die culposer Unterlassung, z. B. wenn Eltern die erforderliche Beaufsichtigung ihrer Kinder verabsäumen und dadurch einem Dritten ein Schaden geschieht. Dem Beschädigten haften der Thäter, sofern er handlungsfähig (§ 81) ist, und Derjenige, welcher die schädliche Handlung nicht hinderte, obschon er eine Verbindlichkeit dazu hatte, als Gesammtschuldner, wie aus § 777 folgt.

---

1. Man vergl. l. 9 §§ 1. 8. l. 14 § 5. l. 18 D. quod metus causa ($4._2$).
2. Anleitung S. 217.

§ 780. Willigt der Verletzte in die Rechtsverletzung, so hat er keinen Anspruch auf Schadenersatz.

Motive. Hiernach ist u. A. die Frage wegen Ersatzpflicht für Verletzungen im Duell zu beantworten.

Durch die Bestimmung des § wird nicht ausgeschlossen, daß in den Fällen der Art. 157. 158 des angez. Strafgesetzbuchs die Ansprüche nach §§ 1491. 1492 zur Anwendung kommen.

---

§ 781. Wer sich selbst einen Schaden zuzieht, kann keinen Schadenersatz fordern. Ist ein Anderer dabei mit thätig gewesen, so haftet dieser nur im Falle absichtlicher Verschuldung.

Motive. Die Haftpflicht des in dolo befindlichen Anderen ist nicht blos auf einen verhältnißmäßigen Beitrag beschränkt, vielmehr haftet derselbe für das Ganze; es ist auch gleich, ob der dolus in einer Concurrenz zu der Handlung des Beschädigten selbst, oder in einer von der letzteren verschiedenen besonderen Handlung besteht. Hat jedoch der Beschädigte ebenfalls mit Absicht gehandelt, so hat er gegen den Anderen, der bei der Beschädigung dolose mitwirkte, keinen Ersatzanspruch (man vergl. auch § 688).

II. Verträge.

1. Wesen der Verträge.

Vorinnerung.

Das B. G.=B. geht von dem in der sächsischen Praxis seit Jahrhunderten befolgten, namentlich auch in dem § 5 des Anhanges zur Erl. Proc.=Ordn. v. 1724 als etwas Bestehendes anerkannten Grundsatze aus: daß jedes acceptirte Versprechen, auch ohne Angabe des demselben unterliegenden materiellen Grundes, eine Klage erzeuge [1]. Man kann dahingestellt sein lassen, inwiefern dieser Grundsatz, welcher in der Anwendung des oben S. 1 a. E. bezogenen Satzes: pacta sunt servanda wurzelt, als ein gemeinrechtlicher bezeichnet werden könne [2]. Infolge dieses obersten Princips ist nicht allein der Unterschied zwischen contractus und pacta, beziehentlich obligatio civilis und naturalis [3] erloschen, sondern es giebt auch nur noch eine causa civilis s. obligatoria, nämlich den Consens, oder m. a. W. der römische Begriff causa civilis hat aufgehört und die causa obligatoria, d. i. der die Obligation erzeugende Rechtsgrund, ist, soweit es sich um Verträge handelt, nur die Willensübereinstimmung ganz in der Maße, wie sie bei den Römern ein pactum nudum, oder ein placitum, — eine conventio ohne causa civilis — erzeugte, beziehentlich wie sie bei allen klagbaren Verträgen mit Ausnahme der Real= und Verbalcontracte im Justinianeischen Recht als Grund der obligatio anerkannt war.

Um sich die Folgen dieses Satzes zu vergegenwärtigen, nehme man das Beispiel eines s. g. Realcontractes — des Darlehns. — Das Darlehn hatte seine causa civilis nur in der res, dem Geben einer fungibeln Sache zu Eigen, gegen das Ver=

---

1. Protoc. no. 118. S. 15.

2. Vergl. v. Savigny, Oblig.=R. § 71 folg. Bd. II. S. 186 folg. 239 folg. — Sintenis, Civilr. § 96. S. 234 folg., insbes. Anm. 3.

3. Comm. Bd. I. S. 163 zu § 144.

sprechen tantundem zu restituiren. Ohne dieses Geben gab es kein mutuum. Das Versprechen, ein solches zu geben, war an sich klaglos und wirkungslos, wenn es nicht durch die formelle causa civilis der Stipulation (solennitas verborum) unterstützt war. Mit dieser Stütze war es noch immer kein Darlehnsvertrag, sondern nur ein s. g. pactum de contrahendo, de mutuo dando, welches nur unter Umständen eine Klage — nicht auf das credere — sondern auf eine etwa ausdrücklich bedungene Conventionalstrafe, oder auf das Interesse der Nichterfüllung, wenn ein solches vorhanden war, erzeugte [1]. Selbst das Versprechen der Verzinsung des re celebrirten Darlehns war ohne Stipulation, da sich beziehentlich auch ein solches Versprechen nicht als pactum adjectum denken ließ, nicht klagbar. H. z. T. erkennt man dessen Klagbarkeit unbedenklich an [2]. In Bezug auf den Hauptvertrag aber hing man noch in der Regel an der Idee des Realcontractes. Man gestattete auch wohl zumeist eine Klage aus dem s. g. pactum de mutuo dando, allein man sonderte dieses von dem mutuum, man bestritt insbesondere vielfach die Zulässigkeit eines s. g. pactum de mutuo accipiendo, und es würde insbesondere ein pactum de mutuo dando et accipiendo in alle Wege nicht als ein Darlehnsvertrag aufgefaßt worden sein. Anders gestaltete sich die Anschauung bei einem anderen Realcontracte, der permutatio, und überhaupt bei den s. g. Innominatcontracten. Hier lenkte man mehrseitig nach der Richtung ein, daß diese h. z. T. als Consensualverträge, und insbesondere der Tausch gleich einem Kaufe, nur daß sich für die Erfüllung nicht res und pretium, sondern res und res gegenüberstehen, angesehen wurde. Nachweislich fußt dieser ganze Umschwung der gemeinrechtlichen Doctrin im Wesentlichen auf der sächsischen Praxis [3].

Treten wir nun, ohne Rücksicht auf die an sich schon mit der Annahme des Satzes: pacta sunt servanda, gestürzte Römische Anschauung, an die Doctrin des B. G.-B. heran, und betrachten wir das Wesen derjenigen Verträge, welche bei den Römern nur in der res eine causa civilis hatten, so müssen wir zu der Ueberzeugung gelangen, daß z. B. der Darlehnsvertrag mit der Uebereinstimmung zweier Personen, ein Darlehn zu geben und zu nehmen, zur Entstehung gelangt, und daß das Geben nur die Vorleistung auf der einen und die Zurückzahlung die Nachleistung auf der anderen Seite ist, ganz so wie der Tauschvertrag mit der Willenseinigung über den Austausch zweier Gegenstände zur vollen Entstehung gelangt, nur daß hier die Erfüllung Zug um Zug zu erfolgen hat. Diese Auffassung hat denn nun auch in dem B. G.-B. im Allgemeinen allenthalben der Sache nach, in Bezug auf die Wortfassung und Einzelheiten mit gewissen Modificationen, welche theils in der Anlehnung an den zeitherigen Sprachgebrauch, theils in der Anwendung von Obersätzen des Rechtes der Forderungen [4], theils endlich in Nützlichkeitsrücksichten wurzelten, Anerkennung gefunden.

Zunächst ist nämlich in §§ 782. 783 lediglich der auf Begründung einer Forderung gerichtete übereinstimmende Wille der Contrahenten als Grund der Entstehung von Forderungen aus dem Vertrage bezeichnet. Eine Bezugnahme auf eine andere Entstehungsursache ist nirgends enthalten. Insbesondere ist von einer besonderen Natur der älteren Realverträge keine Rede und die vier generellen Formen der s. g. Innominatcontracte haben, wie bereits oben S. 3 erwähnt, keine Stelle im speciellen Theile gefunden, deren sie doch bedurften, wenn sie nach anderen Grundsätzen als denen des § 782 beurtheilt werden sollten. Anlangend die einen besonderen Namen führenden Realcontracte des älteren Rechts, so ist beim Tausche in § 1138 der Fall der Verab-

1. l. 68 D. de V. O. (45.,1). 2. v. Savigny a. a. O. S. 238.

3. Die weitere Ausführung der vorbemerkten Sätze muß für einen andern Ort vorbehalten bleiben.

4. z. B. in §§ 1174. 1261 mit Rücksicht auf das Requisit des Vermögensinteresses (§ 662).

redung zum Tauschen dem der gegenseitigen Hingabe insofern ganz gleichgestellt, als beide nach den Grundsätzen des Kaufes, also eines unzweifelhaften Consensualvertrags im Sinne des Röm. Rechts beurtheilt werden sollen. Es kann aber hier nicht einmal die Wortstellung „überträgt oder zu übertragen verspricht" auf eine Unterscheidung zwischen einem Realcontracte im ersteren und etwa ein pactum de permutando im letzteren Falle hinführen, da genau dieselbe Wortfassung auch beim Kaufe § 1082 gebraucht ist, wo doch offenbar weder ein Realcontract Kauf, noch ein präparatorischer Vertrag de emendo et vendendo eingeführt, sondern nur die doppelte Form angezeigt werden sollte, in welcher der Consens von Seiten des Verkäufers erklärt werden kann, nämlich entweder ausdrücklich in der Form des Versprechens der künftigen käuflichen Ueberlassung, oder thatsächlich in der Form sofortiger käuflicher Uebergabe. Ebenso haben beim Darlehn, bei der Gebrauchsleihe und bei dem Hinterlegungsvertrage zwar in §§ 1068. 1174. 1261 die nach der zeitherigen Auffassung als präparatorische Verträge zu characterisirenden Vereinbarungen nach derjenigen Gestaltung, wie sie nach der Theorie der Realverträge, als Anfangspunct des Vertrages, zu gelten haben (§§ 1067. 1173. 1260), Platz gefunden. Allein wie die Worte in § 1069 „aus einem nach § 1068 geschlossenen Vertrage entsteht für beide Theile eine Klage auf Erfüllung" an die Hand geben, kann die Erfüllung Seiten des Darleihers eben nur in der Hingabe zum Darlehn bestehen, d. i. in dem, was in § 1067 scheinbar als Entstehungsgrund des Darlehns gekennzeichnet ist, was aber als solcher nur unter unabweisbarer Voraussetzung gelten könnte, daß das Warum? mit welcher Verpflichtung des Empfängers? vorher oder gleichzeitig durch übereinstimmenden und gegenseitig erklärten Willen der Contrahenten (§ 782) feststeht. Da nun aber dieses Stadium des Vertrags mit dem § 1068 beschriebenen identisch ist, so kann das „gegeben werden" in § 1067 nicht erst als Entstehungsgrund gelten, sondern eben nur als die Erfüllung Seiten des Darleihers, und die Wortfassung des § 1067 ist daraus zu erklären, daß die Gestaltung des Vertragsverhältnisses nach § 1067 diejenige ist, wie sie vorausgesetzt werden muß, wenn von einer Verbindlichkeit des Darlehnsschuldners zur Restitution des Darlehns die Rede sein soll, die Stellung der §§ 1068 und 1069 aber daraus, daß man für den Consensualvertrag „Darlehn", so lange er noch nicht in das § 1067 beschriebene Stadium getreten ist, eine kürzere Verjährung als die gewöhnliche anzuordnen aus Nützlichkeitsgründen für angemessen befand. Daß es sich bei den angezogenen §§ lediglich um die Bezeichnung der zwei Stadien, in dem durch den Consens perfect werdenden Darlehnsvertrage, nämlich erstens des Stadiums, in welchem für beide Vertragsschließende Rechte und Verbindlichkeiten bestehen, und zweitens des Stadiums, in welchem nach Auszahlung des Darlehns nur noch eine Verbindlichkeit des Schuldners und ein Recht des Gläubigers existirt, handelt, und daß auf die Worte in § 1067 „ein Darlehnsvertrag wird geschlossen, wenn" ein besonderes Gewicht für eine andere Auffassung nicht zu legen ist, erhellt aus § 1173, wo bei der Gebrauchsleihe, die doch mit dem Darlehn in dieser Beziehung auf ganz gleicher Stufe steht, eine Ausdrucksweise gewählt ist „die Gebrauchsleihe besteht in rc.", welche für jene ein Anhalten nicht bietet, vielmehr nur die Wirkungen des Commodates kürzlich kennzeichnet, so daß man die gleiche Absicht auch als bei der Fassung des § 1067 vorwaltend annehmen muß. Bei dem Commodate gilt aber im Uebrigen das oben Bemerkte, nur daß man die Verbindlichkeit des Commodatars zur Annahme der Leistung gegen den Fall des Darlehns aus Nützlichkeitsgründen zu beschränken für angemessen befunden hat. Aehnlich gestaltet sich das Verhältniß beim Depositum §§ 1260. 1261, nur daß in jenem wieder eine dem § 1067 entsprechende Wendung des Ausdrucks gebraucht ist, und das Klagrecht auf Naturalerfüllung auf Seiten Desjenigen, welcher die Aufbewahrung versprochen hat, gänzlich ausgeschlossen ist. Beim Pfandvertrage endlich § 1441 folg. ist der reine Consensualvertrag an die Spitze gestellt und in dem anscheinend den Realvertrag pignus definiren-

den § 1443, welcher in der Ausdrucksweise sich dem § 1173 anschließt, liegt der Schwerpunkt in den Worten „übergeben wird“ nur deshalb, weil, nicht eher als mit der Erfüllung des in § 1171 beschriebenen Consensualvertrags Seiten des Pfandgebers die nach §§ 474—486 beschriebenen Wirkungen eintreten.

Giebt es also nach dem B. G.-B. von den Consensualverträgen generisch geschiedene Realverträge ebenso wenig wie Verbal- oder Litteralcontracte im Sinne des Röm. Rechts [1], so dürfte die Annahme gerechtfertigt sein, daß das B. G.-B. eben nur eine causa obligatoria, nämlich diejenige kennt, welche in § 782 beschrieben, der causa civilis: consensus entspricht.

Es ist in dem Vorstehendem Gelegenheit gewesen, mehrfach der pacta de contrahendo und der präparatorischen Verträge zu erwähnen. Es wird dabei so viel klar geworden sein, daß ein präparatorischer Vertrag jeder Zeit ein vollkommener Vertrag gewesen sein muß, sowie daß vieles, was zeither als solcher galt, der Hauptvertrag selbst ist [2]. Inzwischen wird man doch für alle gewöhnlich genannte Hauptverträge präparatorische unter der Voraussetzung annehmen können, daß die definitive Bindung des Willens nur auf einer Seite erfolgt, auf der andern aber noch in der Schwebe ist, wo dann mit dem Einverständniß ein beiderseits bindender Vertrag hervortritt, mit definitiver Ablehnung jener definitiv erlischt, z. B. ich vinculire mir den Vermiether einer Wohnung auf 24 Stunden. Nach Art. 319 des H.-G.-B. enthält jede Offerte unter Abwesenden einen solchen Vertrag für den Anbietenden auf so lange, als er bei ordnungsmäßiger rechtzeitiger Absendung der Antwort deren Eingang erwarten muß.

---

§ 782. Durch Vertrag entstehen Forderungen, wenn der übereinstimmende und gegenseitig erklärte Wille Mehrerer auf Begründung einer Forderung gerichtet ist.

Motive. Für den hier angegebenen Begriff des Vertrags ist es gleich, ob dadurch eine Forderung für die Contrahenten selbst oder für einen Dritten, z. B. bei den pactis in usum (favorem) tertii initis (§ 853 folg.) begründet wird.

---

§ 783. Der Vertrag ist geschlossen, wenn die handelnden Personen über die nach dem Gesetze oder nach ihrer Absicht wesentlichen Punkte des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts ihren übereinstimmenden Willen in bindender Absicht und in der gehörigen Form, wenn eine solche zum Abschlusse des Vertrages erforderlich ist, erklärt haben.

Motive. In diesem § wird zur Perfection eines Vertrages Einverständniß der Contrahenten über die nach dem Gesetze oder nach ihrer Absicht wesentlichen Puncte erfordert. Haben nämlich die Contrahenten über die wesentlichen Gegenstände des Vertrages sich geeinigt und über Nebensachen gar nichts verabredet, so ist der Vertrag perfect. Anders verhält es sich, wenn Nebenpuncte mit in die Verhandlung gezogen worden sind und die Contrahenten über diese sich nicht geeinigt haben;

---

1. Vergl. oben S. 3. Anm. 5.

2. So sagte man zeither, daß es ein pactum de contrahendo für einen Consensualvertrag nicht gebe, weil es entweder schon letzterer selbst, oder noch gar nichts sei. Annalen Bd. V. S. 452.

in diesem Falle sind, ungeachtet der Uebereinstimmung über die wesentlichen Puncte, doch nur noch Tractaten vorhanden.

Wegen der Fälle, wo „gehörige Form" erforderlich ist, vergl. § 822 folg. Der „bindenden Absicht" steht theils der Scherz (§ 91 und Comment. Bd. I. S. 119), theils die Verstellung (§ 828) entgegen. Wegen Zwanges, Betruges, Irrthums vergl. § 830 folg. Beispiele, wie Nebensachen beim Kaufe zu den nach der Absicht der Contrahenten wesentlichen Punkten gehören können, siehe Annalen Bd. I. S. 126 und Bd. V. S. 152 und wegen der Perfection eines „unter vorausgesetzter obrigkeitlicher Genehmigung" geschlossenen Vertrags Bd. IV. S. 84. — Ueberhaupt wird durch die Worte: „oder nach ihrer Absicht wesentlichen" in dieser Beziehung die Unterscheidung zwischen s. g. essentialia, naturalia und accidentalia negotii der ihr häufig zur Ungebühr beigelegten practischen Bedeutung entkleidet, und die Frage nach dem Wesentlichen zur quaestio facti [1].

---

§ 784. Vorbereitende Verhandlungen zu einem Vertrage, Tractaten, sind unverbindlich und begründen keine Forderung.

Die Voraussetzungen des Eintritts dieses gemeinrechtlichen [2] Satzes ergeben sich aus den Regeln der vorhergehenden §§, insofern eben die Richtung des Willens der Contrahenten noch nicht bis zu den darin vorgezeichneten Stadien gediehen ist [3]. Ueber den Begriff präparatorischer Vertrag ist vor § 782 das Nöthige bemerkt worden. Wegen der Punctation ist § 827 zu vergleichen.

---

§ 785. Verträge, durch welche blos eine Forderung des Einen gegen den Anderen entsteht, sind einseitige. Entsteht aus Verträgen eine gegenseitige Forderung, ein Anspruch auf eine Leistung und auf eine Gegenleistung, so sind sie zweiseitige oder gegenseitige. Der blose Umstand, daß Derjenige, welcher dem Anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, gegen diesen im einzelnen Falle einen Anspruch auf Ersatz von Schäden und Kosten hat, macht den Vertrag nicht zu einem gegenseitigen.

Motive. Die gewöhnliche Theorie ist folgende: Einseitig ist dasjenige Forderungsverhältniß, bei welchem blos ein Berechtigter und ein Verpflichteter vorkommt. Zweiseitig ist dasjenige Verhältniß, bei welchem jeder Betheiligte berechtigt und verpflichtet ist. Dieß kann entweder sich so gestalten, daß die Verpflichtung beider Theile principal besteht, oder so, daß nur ein Theil hauptsächlich verpflichtet ist, die Verpflichtung des anderen Theiles aber unter gewissen Voraussetzungen zur Entstehung gelangt. Einseitige Forderung ist die, bei welcher nur ein Theil eine Klage hat, z. B. ex mutuo, zweiseitige äquale die, bei welcher beide Theile eine directe Klage haben, z. B. beim Kaufe, bei dem Pachte oder der Miethe, inäquale die, bei welcher der Eine die directa, der Andere die contraria actio hat, z. B. beim Pfande, Mandate, bei der negotiorum gestio.

Von dieser Theorie weicht der § insofern ab, als er die gewöhnlich soge-

---

1. Protoc. no. 118. S. 18.
2. Schweppe, Privatr. § 419. S. 113. — Sintenis, Civilr. § 96. S. 248. 249.
3. Vergl. auch Annalen a. d. zu § 783 a. OO.

nannte inäquale Forderung als eine einseitige betrachtet; eine Auffassung, welche auch bisweilen schon aufgestellt worden ist und sich hier nothwendig machte, weil für die Frage, ob eine Forderung eine einseitige oder mehrseitige sei, das Moment der Entstehung der Forderung für entscheidend erklärt wurde. Eine materielle Bedeutung hat diese Abweichung von der gewöhnlichen Lehre nicht.

Die Anwendung dieser an sich zu dem ausgefallenen § 679 des Entw. (vergl. oben S. 8) entwickelten Terminologie auf Verträge, welche streng niemals einseitig sein können [1], geschieht der Kürze halber zu Vermeidung der Umschreibung: Verträge, aus welchen einseitige und Verträge, aus welchen zweiseitige (gegenseitige) Forderungen erwachsen. Die Feststellung dieser Ausdrucksweise an diesem Orte mochte nicht umgangen werden, da sie für das richtige Verständniß der §§ 1013. 1014 erforderlich ist.

---

2. Fähigkeit der Personen.

§ 786. Verträge handlungsunfähiger Personen sind nichtig, gleichviel ob beide Theile unfähig sind oder dieß nur bei einem der Fall ist.

Motive. Der § entspricht dem § 89 [2]. Man vergleiche übrigens §§ 1823. 1824. 1914.

Ueber Nichtigkeit und deren Folgen, beziehentlich über die Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht [3] ist das zu § 103 folg. [4] Gesagte zu vergleichen. Die Fähigkeit zu Eingehung von Wechselverbindlichkeiten richtet sich nach Art. 1 der A. D. W.-O. nach der Fähigkeit, sich durch Verträge zu verpflichten. Im H.-G.-B. Art. 276 findet der auch im Allgemeinen zeither befolgte Satz Aussprache, daß die Gültigkeit eines Handelsgeschäfts nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß dem einen der Contrahenten der Betrieb von dergleichen aus Gründen des öffentlichen Rechts untersagt ist, wogegen Art. 69 unter 1 die Aussprache des gleichen Princips in Bezug auf Handelsmäkler erfolgt ist, hinsichtlich deren früher ein Anderes angenommen wurde [5].

---

§ 787. Personen, deren Handlungsfähigkeit beschränkt ist, können ein Versprechen, welches blos zu ihren Gunsten gereicht, annehmen. Gehen sie eine Verpflichtung ein, so können, so lange das Verhältniß besteht, in Folge dessen ihre Handlungsfähigkeit beschränkt ist, die Personen, deren Einwilligung zu dem Vertrage erforderlich ist, und wenn das fragliche Verhältniß aufgehört hat, sie selbst den Vertrag entweder genehmigen oder für nichtig erklären. Im ersteren Falle ist der Vertrag als von Anfang gültig, im letzteren als von Anfang nichtig zu betrach-

---

1. Schweppe, Privatr. § 412. S. 91 bei Anm. 4. — Sintenis, Civilr. § 82. Anm. 21. S. 18.

2. Comment. Bd. I. S. 118, wo u. A. auf Commentar zu § 81. Bd. I. S. 110 verwiesen ist.

3. Vergl. auch Schweppe, Privatr. § 413. S. 93. — Sintenis, Civilr. § 98. S. 296 fg.

4. Comment. Bd. I. S. 128 folg.

5. Wochenbl. f. merkw. Rechtspfl. 1843. S. 41. — Vergl. auch Einf.-Ges. v. 30. Oct. 1861 § 7 zu Art. 66—84 des H.-G.-B.

ten. Dem anderen vertragschließenden Theile steht frei, die Erklärung darüber, ob der Vertrag bestehen soll, zu verlangen. Erfolgt diese innerhalb dreißig Tagen nicht, so ist er berechtigt, vom Vertrage abzugehen.

Auch dieser § beruht im Wesentlichen auf der Anwendung der im allgemeinen Theile enthaltenen und zu diesen bereits besprochenen Grundsätze auf die Verträge. Man vergl. wegen der im ersten Satze erwähnten „Personen, deren Handlungsfähigkeit beschränkt ist“ Comment. zu § 81 [1]; über Nichtigkeit ꝛc. die zum vorigen § bezogenen Stellen des Comment. zu § 89; wegen der s. g. negotia claudicantia Comment. zu § 104 [2]; wegen der Erfüllung Comment. zu §§ 689. 693 [3]; endlich wegen der im letzten Satze geordneten Frist Comment. zu § 82 [4]. Verlangt der in der Handlungsfähigkeit nicht Beschränkte die im vierten Satze erwähnte Erklärung, so wird dieß so geschehen können, daß er dem Anderen zugleich ankündigt, daß er, wenn nicht binnen der Frist das Bestehen des Vertrags anerkannt wird, von demselben abgehe [5], wo dann mit Ablauf der Frist ohne jenes Anerkenntniß, der Vertrag für nichtig gilt. Ohne eine solche Ankündigung wird es nach Ablauf der Frist einer anderweiten Erklärung wegen des Abgangs bedürfen [6], um zu verhindern, daß nicht nachträglich andererseits eine wirksame Erklärung erfolgt, welche den Bestand des Vertrags sichert.

---

3. Stellvertretung.

§ 788. Willenserklärungen eines Stellvertreters, welcher sich als solcher zu erkennen gegeben hat, gelten, sofern er innerhalb der Grenzen seiner Befugnisse handelt, so, als ob sie von dem Vertretenen abgegeben worden wären. Ebenso gelten Willenserklärungen, welche von Anderen dem Stellvertreter als solchem gegenüber abgegeben worden sind, so, als ob sie dem Vertretenen gegenüber abgegeben worden wären. Aus Verträgen, welche durch solche Willenserklärungen geschlossen werden, entstehen unmittelbare Forderungen zwischen dem Vertretenen und Demjenigen, mit welchem der Stellvertreter den Vertrag geschlossen hat. Form und Inhalt des von dem Stellvertreter geschlossenen Vertrages sind nach der Person des Vertretenen zu beurtheilen.

Motive. Nach diesem § geht das Forderungsrecht weder formell noch materiell durch das Vermögen des Stellvertreters hindurch [7] und hiermit steht im Zusammenhang, daß der Stellvertreter sich für seinen Principal ein Recht versprechen lassen kann, welches er selbst zu erwerben unfähig ist. Ueber den Irrthum des Stellvertreters ist zu vergleichen § 846.

---

1. Bd. I. S. 110. — Auch zu § 47. S. 81. 2. Bd. I. S. 130 folg.
3. Bd. II. S. 27 und 30. 4. Bd. I. S. 111.
5. Es wird dieß mittelst notariellen Acts constatirt werden können.
6. Vergl. die vorige Anm.
7. Hierin weicht das B. G.-B. von dem Röm. Rechte wesentlich ab. — Man vergl. l. 73. § 4 D. de R. J. ($50._{17}$); l. 11 D. de O. et A. ($44._{7}$). — v. Savigny, Obligationenrecht § 54 folg. Bd. II. S. 21—88; Schweppe, Privatr. §§ 490 folg. 592 folg. S. 283 folg. 506 folg.; Sintenis, Civilr. § 102. S. 358 folg.; übrigens auch Annalen Bd. III. S. 412 folg.

Unter den „Stellvertretern" im Sinne dieses und der folgenden §§ sind sowohl verfassungsmäßige (§§ 52. 53), als gesetzliche (§§ 101. 1821 folg. 1910 folg. 1981 folg.)[1], als auch s. g. freiwillige oder vertragsmäßige (§ 1295 folg.), ja sogar Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 1339 folg.) zu verstehen, insofern letzterenfalls Genehmigung (§§ 1340. 1358) des Geschäftsherrn rechtzeitig erfolgt[2]. Im H.-G.-B. finden sich mannigfache Bestimmungen theils über Procuristen und Handlungsbevollmächtigte Art. 41 folg., theils über Vertretung der verschiedenen Arten von Gesellschaften Art. 85 Nr. 4. 114—118. 133. 157. 158. 167. 196. 209 Nr. 9. 227 folg. Im Wechselrechte kommt Stellvertretung in Art. $2._2$ in Bezug auf Haftung mit der Person — vergl. auch § 9 des Ges. v. 7. Juni 1849 — beim Procuraindossament Art. 17 und gewissermaßen beim Domicile Art. 24 der W.-O. in Frage.

Der Hauptpunct in diesem und dem folgenden § ist der, daß sich Jemand als Stellvertreter eines Dritten — des dominus negotii — zu erkennen gegeben hat[3]. Dieß hat nicht blos die Bedeutung, daß er damit irgend ein Stellvertretungsverhältniß zwischen ihm und dem Dritten versichert, sondern auch die, daß er es als ein solches von der Art ausgiebt, wie es erforderlich sein müßte, um zwischen dem Anderen und dem Dritten unmittelbar und augenblicklich durch Vertrag Rechte und Verbindlichkeiten zu begründen. Kündigt sich nämlich Jemand dem Anderen als auftragsloser Geschäftsführer eines Dritten an, und contrahirt Letzterer mit ihm nichtsdestoweniger in dieser Eigenschaft, so ist der Vertrag zwar auch ein unmittelbarer, jedoch ein suspensiv bedingter, und die Bedingung die Genehmigung des Dritten. Erst von dem Zeitpuncte an, wo letztere erfolgt, gelangt nach § 112 das Rechtsgeschäft zur Vollendung. Von dem Vertrage zu Gunsten eines Dritten (§ 853 folg.) unterscheidet sich ein solches Rechtsverhältniß im Wesentlichen dadurch, daß es sich bei Letzterem in der Regel nur um dem Dritten zu erwerbende Rechte handelt, daß bei Letzterem dieser Rechtserwerb weder unmittelbar noch augenblicklich im obigen Sinne eintritt, sondern das Rechtsverhältniß bis zu dem § 884 bemerkten Zeitpunkte nur zwischen dem Promittenten und dem, der sich etwas für den Dritten versprechen ließ — dem Stipulator —, besteht, daß, so lange nicht der Dritte ein selbstständiges Recht nach § 854 erworben hat, dem Stipulator nach § 855 das Dispositionsrecht offen bleibt, daß das geschlossene Rechtsgeschäft durch Liberation nach § 855 oder einen Verzicht nach § 856 erst mit dem Momente dieser Erklärungen aufgelöst wird, daß endlich Form und Inhalt des Vertrags nach der Person des Stipulators zu beurtheilen sind.

Kehrt man zu den Fällen der §§ 788 und 789 zurück, so ist der Normalfall der, wo sich Jemand, welcher sich dem Anderen als Stellvertreter des Dritten ankündigt, dieß in dem von ihm angegebenen Umfange wirklich ist. Hier ist nach dem ersten und zweiten Satze des § 788 alles glatt. In dem weiteren Falle, daß sich Jemand zwar als Stellvertreter ankündigt, solches jedoch nicht oder nicht in dem von ihm vorgegebenen Umfange ist, kommt es nun zunächst darauf an, ob der Dritte das in seinem Namen Verhandelte genehmigt oder nicht. Erfolgt Ersteres, so gestaltet sich das Rechtsverhältniß wie im Normalfalle, nur daß die Verpflichtung des Dritten nach dem ersten Satze

1. Der Ehemann ist im Sinn des B. G.-B. § 1630 folg. 1638 folg., nicht wie Sintenis, Anleitung S. 221, anzunehmen scheint, gesetzlicher Vertreter der Ehefrau. Das mandatum praesumtum gehört zur nächsten Classe, beziehentlich in den Proceß — jetzt Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. VII. § 3; A. Pr.-O. Tit. VII. § 2.

2. Dieß ergiebt sich aus § 789, verbis: „und wird der Vertrag nicht noch von dem durch ihn Vertretenen später genehmigt.

3. Wegen der Fälle, wo ein Stellvertreter sich nicht als solcher zu erkennen gegeben hat, s. §§ 790. 791.

erst ex post eintritt, nämlich nach § 1340 nunmehr so, als wenn der Auftrag in der angegebenen Weise vorhanden gewesen wäre, und solchenfalls nach § 1317 eben nach § 788. Erfolgt aber die Genehmigung des Dritten nicht [1], so treten die Bestimmungen des nächsten § ein.

Inwiefern, wenn verfassungsmäßige Vertreter einer juristischen Person, z. B. einer Actiengesellschaft, der das Recht juristischer Persönlichkeit verliehen ist, contrahiren [2], diese in ihrer Eigenschaft als Stellvertreter oder für ihre Person contrahirt haben, kann, insofern nicht Ersteres ausdrücklich erwähnt worden, zweifelhaft sein. Es wird jedoch diese quaestio facti dann in jenem Sinne zu entscheiden sein, wenn der Vertrag irgend welche Beziehung zu der vertretenen Person hat, wenn also z. B. in deren Geschäftslocale contrahirt oder die Erfüllung daselbst oder überhaupt an jene bedungen ist, namentlich auch dann, wenn sich der Vertreter als solcher characterisirt, also wenn der Director eines Actienvereins einen Vertrag in der Fassung: Zwischen Herrn X., Director des rc., und Herrn Y. ist folgender Vertrag geschlossen rc. vollzieht, indem im rechtlichen Sinne die Worte: Director des rc. nicht als bloser Titel des Privatus X. gelten können.

Aus dem letzten Satze des § folgt übrigens, daß auf die Verpflichtungsfähigkeit des Stellvertreters in der Regel Etwas nicht ankommt [3], namentlich der Auftraggeber das vom beschränkt handlungsfähigen (§ 787) Stellvertreter geschlossene Geschäft nicht als negotium claudicans anfechten kann. — Nach dem dem oben, Motive a. E., angezogenen § 846 zu Grunde liegenden Principe kann auch in dem Falle, wo der, mit welchem der Stellvertreter contrahirt, sich eines Zwanges oder Betruges gegen den Letzteren schuldig gemacht hat, der Vertretene das Geschäft wegen dieses Fehlers des Consenses seines Stellvertreters anfechten.

---

§ 789. Hat Derjenige, welcher als Stellvertreter den Vertrag geschlossen, die vorgegebene Eigenschaft eines Stellvertreters nicht gehabt, oder seine Befugnisse als solcher überschritten, und wird der Vertrag nicht noch von dem durch ihn Vertretenen später genehmigt, so haftet der Stellvertreter dem Anderen, mit welchem er den Vertrag geschlossen hat, nach der Wahl des Letzteren entweder so, als ob er den Vertrag für seine Person geschlossen hätte, oder für Schadenersatz.

Motive. Der § handelt von dem Falle, wo der Stellvertreter im Namen des Vertretenen gehandelt hat. Denn hat er contrahirt, ohne zu erkennen zu geben, daß er alieno nomine handle, so ist er ohnedem schon in eigner Person verpflichtet.

Das gemeine Recht enthält über das in diesem § angegebene Verhältniß keine ausdrückliche Bestimmung. Nach der A. D. W.-O. Art. 95 haftet Derjenige, welcher als Stellvertreter einen Wechsel unterschrieben hat, dann wechselmäßig, wenn er keinen Auftrag gehabt oder seinen Auftrag überschritten hat. Indeß ist dieß nicht ohne Weiteres auf andere Verhältnisse zu extendiren. Allgemeinen Betrachtungen folgend, kann man über die vorliegende Frage sehr verschiedene Ansichten aufstellen. Man kann behaupten, daß der Stellvertreter blos zum Schadenersatz verpflichtet sei und

---

1. Bis dieß erklärt ist, wird der auftragslose Stellvertreter die für den Dritten eventuell erworbenen Rechte nicht beeinträchtigen können, da er eben hierzu keinen Auftrag hat.

2. Einen Fall des Vertragsschlusses Seiten der Directoren einer nicht bestätigten Actiengesellschaft s. Annalen Bd. III. S. 280. — Vergl. auch H.-G.-B. Art. 211.

3. Anderer Meinung scheint Sintenis, Anleitung S. 223 zu sein.

ihm gegenüber bewiesen werden müsse, daß Schaden verursacht worden sei, oder daß das gestörte Recht nur dann vollständig ausgeglichen werden könne, wenn es so betrachtet werde, als ob der Stellvertreter in eigenem Namen contrahirt habe, oder daß der Dritte zwischen beiden Rechten wählen könne. Weiter läßt sich darüber zweifeln, ob der Vertreter zu beweisen habe, daß er Auftrag gehabt habe, oder ihm gegenüber zu beweisen sei, daß er kein Mandat gehabt oder solches überschritten habe. Dem § liegt die Ansicht zu Grunde, daß die als Stellvertreter aufgetretene Person die Garantie der Wirklichkeit der Stellvertretung, ihrer Existenz und ihrem Umfange nach, dem Mitcontrahenten gegenüber übernommen hat.

Indem auf die Ausführung zum vorigen § zu verweisen ist, muß hier noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß bei ausbleibender Genehmigung des Dritten, ebenso wie dann, wenn solche überhaupt nicht erfolgen konnte, der Getäuschte das Geschäft nach den Grundsätzen über Betrug und Irrthum (§ 835 folg.) als ungiltig anfechten kann [1]. Daß ihm solchenfalls der Anspruch auf Schadenersatz nicht abgeschnitten, ist in den letzten Worten des § ausdrücklich vorgesehen.

---

§ 790. Verträge, welche ein Stellvertreter für den von ihm Vertretenen auf eigenen Namen schließt, begründen an sich nur Forderungen für und gegen seine Person, und es braucht Derjenige, mit welchem der Vertrag geschlossen worden ist, sich den Eintritt des Vertretenen in die zwischen ihm und dem Stellvertreter bestehende Forderung nur nach den über die Abtretung der Forderungen und den über die Schuldübernahme geltenden Vorschriften gefallen zu lassen.

Motive. Wegen der Frage, inwieweit der Stellvertreter zur Cession an den Vertretenen verpflichtet sei, sind §§ 957. 958 zu vergleichen [2].

Der Begriff ꝛc. der Schuldübernahme ist § 1402 folg. festgestellt.

---

§ 791. Hat ein Stellvertreter in seinem Namen gehandelt, und Das, was er aus dem mit dem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte erhalten, in den Nutzen des von ihm Vertretenen verwendet, so hat der Dritte an den Vertretenen einen Anspruch auf Ersatz des Werthes, welchen das in dessen Nutzen Verwendete zur Zeit der Verwendung gehabt hat.

Motive. Der § enthält eine Modification des § 790 insofern, als er gegen den Dritten, in dessen Nutzen der Stellvertreter das aus dem Rechtsgeschäfte Erhaltene verwendet hat, eine Klage (actio de in rem verso) giebt [3]. Hat der Stellvertreter als solcher gehandelt, so findet der § 788 Anwendung. Ist der Stellvertreter zwar als solcher, aber mit Ueberschreitung seiner Befugnisse aufgetreten, so ist für das Recht des Mitcontrahenten, Ersatz für Dasjenige, was der Vertreter von

---

1. Annalen Bd. V. S. 61.

2. Das Verhältniß zum zeitherigen Recht ist besprochen: Annalen Bd. VIII. S. 36 folg.

3. Schweppe, Privatr. § 590. S. 504 bei Anm. 3. — Sintenis, Civilr. § 102 bei Anm. 72. 86. 102. S. 374 folg.

ihm erhalten und in den Nutzen des Vertretenen verwendet hat, von dem letzteren zu fordern, der Gesichtspunct der condictio sine causa (§ 1547 folg.) maßgebend.

Man vergleiche die Bemerkungen theils zu den vorigen §§, theils zu § 1357.

---

4. Gegenstand der Verträge.

Vorbemerkung.

Der im Entwurfe erste § dieses Abschnittes (§ 816): „Verträge können über Alles eingegangen werden, was Gegenstand einer Forderung sein kann" ist bei der Schlußredaction als selbstverständlich gestrichen worden.

§ 792. Ein Vertrag, durch welchen Jemand die Verfügung über sein Vermögen oder einen ideellen Theil desselben oder einzelne zu demselben gehörige Sachen oder Rechte von der blosen Willkühr eines Anderen abhängig macht, ist nichtig, ausgenommen wenn der Letztere ein rechtliches Interesse daran hat oder durch den Vertrag erlangt.

Motive. Der § enthält einen Satz, welcher schon im gemeinen Rechte — l. 61 D. de pactis (2. $_{14}$) — gilt und in der Bekanntmachung des Justizministerii v. 29. Septbr. 1846 [1] in der Richtung auf die Ingrossirung des Versprechens eines Grundstücksbesitzers, ohne Vorwissen und Einwilligung eines Dritten, sein Grundstück nicht zu veräußern oder zu verpfänden, zur speciellen Anerkennung gelangt ist.

Ueber den Satz des §, welcher eine Folge des § 662 ausgesprochenen Requisites des Vermögenswerthes einer Forderung ist, wurde bereits zu §§ 223 und 224 [2] das Erforderliche bemerkt. Vergl. auch § 794.

---

§ 793. Verträge über Sachen, welche überhaupt oder für Denjenigen, der sie in Folge des Vertrages erhalten soll, außer Verkehr stehen, oder welche gar nicht vorhanden sind, gleichviel ob sie nicht vorhanden sein können, nie vorhanden gewesen oder vor Schließung des Vertrages untergegangen, ingleichen über Handlungen, welche unmöglich sind, oder den Gesetzen oder guten Sitten widerstreiten, sind nichtig.

Motive. Der § erklärt Verträge über unmögliche Sachen und unmögliche Handlungen für nichtig, und zwar abweichend von dem gemeinem Rechte [3], ohne ein Gewicht darauf zu legen, ob beide Theile oder blos der eine oder andere Theil die Unmöglichkeit gekannt haben oder nicht; es folgt hieraus, daß eine Klage auf die un-

---

1. Ges.- rc. Bl. S. 270 folg.

2. Comment. Bd. I. S. 211 folg. 215. 217. Vergl. auch Siegmann, Grund- und Hypothenrecht S. 200.

3. v. Savigny, Obligationenrecht Bd. I. § 37. S. 381 folg. — Schweppe, Privatr. § 416. S. 107 bei Anm. 3 folg. — Sintenis, Civilr. § 22 bei Anm. 21. 24, Bd. I. S. 192 folg. § 83 bei Anm. 11 folg. S. 22 folg. § 97 bei Anm. 6 folg. S. 279. § 98 bei Anm. 18 folg. S. 299.

mögliche Sache oder unmögliche Handlung nie statthaft ist, sondern derjenige Theil, welcher von dem anderen Theile getäuscht worden ist, blos eine Klage auf Ersatz des ihm durch den dolus verursachten Schadens hat. Ueber das pactum de hereditate tertii ist § 2563 zu vergleichen.

Zu verweisen ist auf das zu §§ 58 und 79 [1] über die res in commercio und extra commercium und über unmögliche rc. Handlungen Bemerkte.

---

§ 794. Verträge, welche auf Veräußerung von Sachen gerichtet sind, die einem gesetzlichen oder nach Maßgabe der Gesetze vom Gerichte unter Androhung der Nichtigkeit erlassenen, oder durch einen letzten Willen zu Gunsten eines Dritten angeordneten, oder in einem Vertrage mit der Wirkung einer auflösenden Bedingung festgesetzten Veräußerungsverbote unterliegen, sind nichtig.

Motive. Der § schließt sich an den § 223 [2] an.

Auch hier ist auf das zu dem vorbezogenen § Bemerkte zu verweisen. Wegen der auflösenden Bedingung s. zu § 112 [3] und § 132 [4].

---

§ 795. Ein Vertrag, vermöge dessen der Eigenthümer einer Sache diese oder rücksichtlich derselben nur für den Nichteigenthümer mögliche Rechte erwerben soll, ist nichtig.

Motive. Hier ist ausgesprochen, daß der Vertrag über die res propria nichtig ist, wenn es sich dabei nicht etwa um den Besitz der Sache oder um Rechte handelt, welche der Eigenthümer ausnahmsweise nicht hat, z. B. Nießbrauch [5].

Weitere Beispiele eines giltigen Vertrags über die eigene Sache s. im folg. §.

---

§ 796. Sachen und Handlungen, bei welchen sich das Hinderniß heben kann, wegen dessen sie zu Vertragsgegenständen ungeeignet sind, können für diesen Fall Vertragsgegenstände sein. Ebenso ist ein unter einer Bedingung geschlossener Vertrag über dieselben gültig, wenn das Hinderniß bei dem Eintritte der Bedingung gehoben ist.

Motive. Hierbei ist vorausgesetzt, daß die Beseitigung des Hindernisses überhaupt denkbar ist, weil außerdem auch die bedingten Geschäfte nichtig sind.

---

1. Comment. Bd. I. S. 93 folg. 108 folg.

2. Comment. Bd. I. S. 211 folg. — Wegen des S. 212 unter b. besprochenen s. g. allgemeinen Veräußerungsverbotes s. Annalen Bd. I. S. 380. II. S. 137. IV. S. 391.

3. Comment. Bd. I. S. 143. 4. Ebend. S. 156.

5. Dieß ist auch gemeines Recht. (Man vergl. Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. I. S. 207.) — Vergl. auch Schweppe, Privatr. § 416. S. 103 bei Anm. 1—3. — Sintenis, Civilr. § 83 bei Anm. 6 25 folg. S. 22. 24 folg. — Annalen Bd. II. S. 153 mit einem Beispiele des Pachtes der eigenen Sache.

Der erste Satz setzt voraus, daß „für den Fall" der Hebung des Hindernisses contrahirt wird[1]. Denn der an sich nichtige Vertrag (§ 795) wird nicht dadurch giltig, daß unvorhergesehener Weise das Hinderniß wegfällt. Bei dem zweiten dagegen ist in Folge des Princips des § 112, daß bei der aufschiebenden Bedingung das Geschäft erst mit deren Erfüllung zur Vollendung gelangt, letzterer Zeitpunct für Beurtheilung der Giltigkeitsfrage maßgebend, wenn auch nicht mit ausdrücklicher Beziehung auf den künftigen Wegfall des Hindernisses contrahirt ist. Dieß stimmt auch mit den Röm. Rechts-Quellen[2], wo als Ratio in der l. 61 cit. ausdrücklich angeführt wird: quia forte speratur, meum esse desinere. — Vergl. übrigens auch Comm. Bd. I. S. 25.

---

§ 797. Theilweise Unmöglichkeit der Leistung macht den Vertrag nichtig, wenn sie einen solchen Theil betrifft, von welchem anzunehmen ist, daß er für den Vertrag wesentlich sei.

Verkauft also z. B. A. dem B. ein Stück Land als Baustelle, welches mit der servitus ne prospectui officiatur behaftet ist, unter der gehegten und erklärten Voraussetzung, daß der Besitzer des praedium dominans in Aufgabe der Servitut willigen werde, und erfolgt dessen Einwilligung nicht, so macht dieß i. Z. die Erfüllung in einem wesentlichen Puncte unmöglich und der Vertrag ist aus diesem Grunde nichtig[3]. Kaufte dagegen A. vom B. dessen Gut mit specialisirtem Inventar, „nächste Pfingsten zu übergeben, Gefahr bis dahin die des A.", und stürben nun von zwölf vorhandenen Kühen immittelst zwei, so wird der Vertrag nicht nichtig, sondern der Verkäufer hat nur dem B. den Werth zu vergüten. Denn wenn schon die Frage eine reine quaestio facti ist, so wird doch nicht behauptet werden können, daß die eingetretene Unmöglichkeit der Uebergabe der ursprünglichen zwölf Stück, nach der muthmaßlichen Absicht der Contrahenten, einen für das Bestehen des Vertrags wesentlichen Punct betreffe.

---

§ 798. Verträge über Sachen, welche einem Dritten gehören, sind gültig, jedoch unbeschadet der Rechte des Dritten.

Motive. Der § gilt auch von Verträgen über eine res furtiva. Uebrigens ist es gleich, ob beide Contrahenten wußten, daß die Sache eine fremde sei, oder ob dieß blos einem Theile bekannt gewesen ist; wußte es blos der Promissar, so hat dieser kein Forderungsrecht, der Promittent kann aber, wenn er in der Lage ist, die Sache zu leisten, und sie wirklich leistet, beim Vertrage stehen bleiben.

Der Satz ist gemeinrechtlich[4], beziehentlich Anwendung des in § 102 ausgesprochenen Princips.

Die in den Motiven enthaltenen Sätze entsprechen dem, was von der Commission[5] bei Berathung von § 138 der Ortloff'schen Vorlage, welche die Einzelfälle speciali-

---

1. z. B. beim s. g. Dismembrationskaufe, wenn in Fällen, wo Dispensation erforderlich ist, „diese vorausgesetzt" contrahirt wird und solche erfolgt — Annalen Bd. IV. S. 85.

2. l. 61 D. de contr. emt. (18.$_1$); l. 31. l. 98 pr. D. de V. O. (45.$_1$).

3. Ueber einschlagende Gesichtspuncte vergl. Annalen Bd. I. S. 478, wo solche in einem von dem vorliegenden an sich verschiedenen Falle verschwiegener Servitut beleuchtet sind.

4. Schweppe, Privatr. § 416. S. 104 bei Anm. 1. — Sintenis, Civilr. § 83 bei Anm. 35—37. 39. S. 25 folg. a. E.

5. Protoc. no. 119. S. 18 folg.

sirte, beschlossen worden ist, insbesondere der erste wegen der res furtiva dem bei der Ersitzung [1] zu Geltung gelangten Principe, der zweite den in § 944 in Bezug auf Entwährung zu Aussprache gelangten Grundsätzen. Derselbe wird sich auch in dem von Sintenis [2] beanstandeten Miethfalle rechtfertigen lassen, z. B. wenn A. ein gestohlenes Pferd, welches er als res furtiva kennt, von dem B., der solches bona fide besitzt, miethet. Hier hat A. keine Klage auf miethweise Ueberlassung gegen den B., wenn der Eigenthümer dem Letzteren das Pferd abgenommen hat.

---

§ 799. Das Versprechen der Handlung eines Dritten ist gültig, ohne den Dritten wider seinen Willen zu verpflichten. Geht das Versprechen blos dahin, daß der Versprechende nach Kräften thätig sein wolle, den Dritten zu der Handlung zu bewegen, so besteht der Gegenstand des Vertrages in der den Verhältnissen entsprechenden Bemühung, die Handlung des Dritten zu bewirken.

Motive. In dem ersten Falle des § ist es gleich, ob die Handlung des Dritten eine positive oder negative ist; es kann wider den Promittenten auf die Handlung des Dritten geklagt werden [3]. Dagegen ist in dem zweiten Falle (in der Regel) blos ein Anspruch auf Schadenersatz möglich, wenn der Promittent es an der nöthigen Fleißanwendung hat fehlen lassen.

Es ist von Manchen [4] als eine bedenkliche Neuerung des B. G.-B. angesehen worden, daß dasselbe das Versprechen der Handlung eines Dritten für giltig anerkannt hat. Allein bei einem näheren Eingehen auf das Wesen der Sache liegt hierin nur eine formelle Abweichung vom gemeinen Rechte [5], welche in Hinblick auf die Bestimmung des B. G.-B. § 761 eine nothwendige Consequenz enthält. Es ist richtig, daß die Römer den Grundsatz aufstellten: Si quis alium daturum, facturumve quid spoponderit non obligabitur [6]; allein sie sagten auch: Quodsi effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur; ferner: qui alium sisti promittit, hoc promittit, id se acturum, ut stet. Daß der erstere Ausspruch auf dem formalen Character der Stipulation beruht, hat schon Glück [7] ausgeführt, und es besagt jene Verneinung eigentlich nur das, was selbstverständlich und im § durch den Nachsatz: „ohne den Dritten wider seinen Willen zu verpflichten" gewahrt ist. In Bezug auf den Promittenten der fremden Handlung kommt nach Beseitigung der Lehre von der Stipulation als eines Formalcontracts Alles nur darauf an, wie man das Versprechen der Handlung eines Dritten auffaßt, beziehentlich wie der Gesetzgeber ein solches erklärt. Dieß erfolgt nun im § dahin, daß der Promittent verspricht: effecturum ut Titius daret, faceret, und erkennt ein solches Versprechen ebensogut wie das Röm. Recht als klagbar an. Während

---

1. Vergl. Comment. Bd. I. S. 248, Motive zu § 261.

2. Anleitung S. 226.

3. Nach dem gemeinen Rechte kann die Handlung eines Dritten nicht versprochen werden — l. 65 D. de fid. ($46._1$).

4. Unger, der revid. Entwurf S. 60. — Dagegen meine Schrift: die Gegner rc. S. 37. no. 14. — Dagegen Unger, Replik S. 15, und endlich meine: Duplik rc. S. 12. — Vergl. auch Sintenis, Anleitung S. 226.

5. Schweppe, Privatr. § 415. S. 101 bei Anm. 3 folg. — Sintenis, Civilr. § 83. Anm. 7. S. 22. § 102. Anm. 7—3. S. 355.

6. l. 3. 21 J. de inutil. stip. ($3._{19}$); l. 81 pr. l. 83 pr. de V. O. ($45._1$); l. 64 D. de fidej. ($46._1$).

7. Erl. der Pand. Bd. IV. S. 206.

jedoch nach letzterem die Klage auf das Interesse gerichtet werden mußte, gestattet das B. G.=B., conform den Sätzen des § 761, Richtung derselben auf Vornahme der Thätigkeit, und es verwandelt sich erst in der Executionsinstanz diese Klage auf directe Erfüllung nach Befinden in eine solche auf das Interesse. Es gelten hier die zu § 761[1] bezogenen Proceßgesetze[2], wobei nur noch zu gedenken ist, daß man, in Berücksichtigung des auch zeither schon befolgten Princips des § 1009, unter Umständen die Execution auf das facere nicht alle denkbaren Stadien, z. B. das des Personalarrestes, durchlaufen, sondern den Anspruch auf das Interesse vorwalten lassen wird[3]. Man denke den Fall: A. verspricht beim Verkaufe seines mit einem Auszug für den C. belasteten Grundstücks an B. dem Letzteren, daß C. auf den Auszug verzichten solle, also Löschungserklärung abgebe. Dieß bindet natürlich den C. nicht, und es kann unter Umständen die Beibringung der Löschungserklärung des C., welche indirect mit jenen Worten von A. versprochen wird, demselben, wenigstens zeitweilig, unmöglich sein. Allein es ist ebensogut denkbar, daß C. dem A. vinculirt ist, den Auszug auf dem dem B. verkauften Grundstücke, gegen ein Geldäquivalent oder gegen Bestellung eines anderen Auszugs auf einem zweiten Grundstücke des A., aufzugeben. Hier liegt offenbar Grund vor, dem B. alle Executionsmittel, selbst Anwendung des Personalarrestes gegen A. zu verstatten, um diesen zu Erfüllung seines Versprechens anzuhalten. — Ueber den Fall nachträglicher Einwilligung des Dritten vergl. Commentar Bd. I. S. 109 zu § 79.

Der zweite Satz enthält gewissermaßen ein Abgehen von dem Principe der Dec. el. XLII. v. 1661[4], wonach das Versprechen „seinen Fleiß bei der Zahlung des Dritten anzuwenden" unverbindlich sein sollte, insofern man nicht, was mir bedenklich sein würde[5], einen wesentlichen Unterschied beider Fälle annimmt. In der Regel wird bei Nichterfüllung einer solchen Zusage nur ein principaler Anspruch auf Schadenersatz[6] vorliegen. Allein es werden doch dem Obigen analoge Fälle denkbar sein, wo die Klage auf Vornahme der Bemühungen — z. B. wenn der Dritte erklärt, er werde das Gewünschte thun, wenn der Promittent ihn darum begrüße, — angebahnt ist.

---

§ 800. Der Gegenstand des Vertrages muß nach dem übereinstimmenden Willen Derjenigen, welche ihn schließen, mit der Bestimmtheit erkennbar sein, daß sich ersehen läßt, was geleistet werden soll. Bei Leistungen aus einer Gattung muß die Art und der Umfang, die Größe oder Zahl, erkennbar sein. Fehlt es an der erforderlichen Bestimmtheit, so ist der Vertrag nichtig.

Motive. Der § correspondirt dem § 90 in Verbindung mit § 664. Daß der Gegenstand der Forderung in dem Vertrage selbst nach allen Seiten hin bestimmt angegeben sei, ist nicht erforderlich, vielmehr genügt es nach § 801, wenn der Vertrag die Mittel an die Hand giebt, durch welche zu einer Bestimmung des

---

1. Oben S. 66 folg.
2. Dieselben sind ziemlich wörtlich übergangen in den Entw. der Proceßord. § 891 folg.
3. Beck, Executionsgesetz S. 83. Z. 3 folg.
4. Vergl. Haubold, Lehrb. § 300.
5. Daß nicht ein zu strenges Festhalten an dem Wortlaute „nach Kräften" empfohlen sei, erhellt daraus, daß nach den Commissionsverhandlungen (Protoc. no. 119. S. 24) das „sich den Verhältnissen entsprechende Bemühen" des Promittens als Aequivalent des „nach Kräften thätig sein wollen" zu gelten hat.
6. Vergl. auch Protoc. no. 119. S. 25.

Gegenstandes, oder, sofern es sich um eine Quantität handelt, zu einer Gewißheit über dieselbe zu gelangen ist. Eine blos scheinbare Ausnahme von der Vorschrift des § enthält § 1667.

Man vergl. das zu § 90 [1] und § 664 [2] Gesagte.

---

§ 801. Es ist gleich, ob der Gegenstand sich mit der erforderlichen Bestimmtheit aus dem Inhalte des Vertrages unmittelbar ergiebt, oder ob die Bestimmtheit in Folge des Vertrages durch Benutzung anderer Umstände gewonnen werden kann.

Vergl. Motive und Bemerkung zu § 800. Hierher gehört auch der Fall, wenn der Gegenstand des Vertrags, namentlich die Gegenleistung nach „Curs", nach dem „Marktpreise", nach „landwirthschaftlicher Taxe", nach „Sachverständiger Ermessen", vereinbart worden ist. Diese Modalität weicht von der, welche §§ 804—807 behandeln, insofern ab, als dabei der Wegfall der Bestimmung, dafern sich das Object nur sonst dießfalls eignet, nicht füglich denkbar ist. Nach diesem § sind auch an sich das Ausspielgeschäft, die Lotterie ꝛc., insofern sie nach § 1481 zuläßig, zu beurtheilen, indem hier durch Benutzung des Glücksrades, der Würfel ꝛc. das Object der Gegenleistung bestimmt wird.

---

§ 802. Die Bestimmung des Gegenstandes kann nicht der blosen Willkühr, wohl aber dem billigen Ermessen einer der Personen, welche den Vertrag schließen, oder eines Dritten überlassen werden. Wird die Bestimmung des Gegenstandes der Leistung im Allgemeinen auf die Willkühr oder das Ermessen gestellt, oder einem der vertragschließenden Theile die Bestimmung der Gegenleistung stillschweigend überlassen, so ist anzunehmen, daß das billige Ermessen gemeint sei.

Motive. Zu den §§ 802 und 803, welche auch in dem Falle des § 820 Anwendung finden, ist zu bemerken, daß, insofern es sich um die Belohnung der Gewerbtreibenden und Handwerker handelt, Derjenige, welchem die Gegenleistung obliegt, diese nach der von dem Gewerbtreibenden oder Handwerker geforderten Höhe zu entrichten hat, dafern er nicht die Unangemessenheit der Forderung nachzuweisen vermag und daß daher die Klage darauf nicht durch Bezugnahme auf die Angemessenheit der Forderung substantiirt zu werden braucht.

Das B. G.-B. folgt in diesem und dem nächsten § im Wesentlichen der zeitherigen Praxis [3], welche zu gleichen Resultaten auf Grund zeitgemäßer Anwendung des gemeinen Rechts [4] gelangte, nur mit der interpretativen Norm im zweiten Satze, daß auch das Stellen der Bestimmung des Gegenstandes „auf die Willkür", „auf das Ermessen" des einen Contrahenten, soviel bedeuten soll, wie das Stellen auf „das billige Ermessen" desselben. Diese Bestimmungen harmoniren mit denen des § 696, wonach die Unbestimmtheit des Objects in Bezug auf Qualität, ebenso wie andere dergleichen nicht wie nach gemeinem Rechte in der Regel zum Nachtheil des Gläubigers auszuschlagen

---

1. Comment. Bd. I. S. 118. 2. Oben S. 9.
3. Vergl. u. A. Annalen Bd. I. S. 333. Bd. III. S. 509.
4. Das gemeine Recht ist in diesen Beziehungen vielfach unbestimmt und bez. abweichend.

hat, sondern mittlere Qualität zu leisten ist[1], indem das arbitrium boni viri, wo es nach Röm. Recht zulässig, die Interessen beider Theile zu berücksichtigen, also eben auf das Mittle zuzukommen hatte. „Stillschweigend" wird „die Gegenleistung" der Bestimmung eines der Contrahenten überlassen in den Fällen, wenn man, wie im täglichen Verkehr häufig der Fall ist, ohne Preisbestimmung Waaren einkauft, Handwerksarbeiten annimmt, Sachen entleiht u. s. w. Vergl. auch zu § 820.

---

§ 803. Soll das billige Ermessen einer der Personen entscheiden, welche den Vertrag schließen, so ist dieselbe zur Erklärung verbunden und nicht berechtigt, von der getroffenen Bestimmung abzugehen. Die von ihr getroffene Bestimmung kann wegen Unbilligkeit oder Unangemessenheit angefochten werden.

Es schlagen hier nach Befinden die Grundsätze des § 699 folg. ein. Daß der, welcher sein Ermessen erklärt hat, seinerseits daran gebunden ist, d. h. nicht mehr fordern kann, entspricht einer langjährigen Praxis, für welche insbesondere die Ausführung Thon's[2] maßgebend gewesen ist. Im Fall der Anfechtung, d. i. der erhobenen Ausstellungen, hat der Richter nach Befinden unter Zuziehung von Sachverständigen, welche hier seine Gehilfen sind, zu entscheiden.

---

§ 804. Soll der Gegenstand der Leistung durch das billige Ermessen eines bestimmten Dritten festgestellt werden, so ist der Vertrag durch den Ausspruch des Dritten bedingt und fällt weg, wenn derselbe sich nicht erklären kann oder will. Ist die Bestimmung des Gegenstandes der Leistung auf das Ermessen mehrerer bestimmter Dritten gestellt, so entscheidet nur eine übereinstimmende Erklärung Aller und der Vertrag fällt weg, wenn eine solche nicht erfolgt.

Motive. Die §§ 804—807 correspondiren dem § 698. Da ein Vertrag, bei welchem der Gegenstand der Leistung von dem Ermessen eines oder mehrerer bestimmter Dritten abhängig gemacht wird, als ein bedingter gilt, so steht damit in Einklang, daß, wenn die Erklärung in dem Falle des § 807 innerhalb der vom Richter gesetzten Frist nicht abgegeben wird, der Vertrag als nicht zu Stande gekommen oder als nicht geschlossen zu betrachten ist. Die hier aufgestellten Principien finden übrigens bei dem analogen Schiedsspruche nach § 1417 folg. im Wesentlichen ebenfalls Anwendung.

Der oder die bestimmten Dritten in diesem und den folgenden §§ sind stets als individualisirte Personen, nicht als nach processualen Grundsätzen von den Parteien oder dem Gericht zu wählende und im Weigerungsfalle durch Andere zu ersetzende Sachverständige zu denken. Ebensowenig gehören hierher Fälle der zu § 801 besprochenen Art, welche Sintenis[3] hier vermißt, dort aber nicht berührt. Von dem Falle des eigentlichen Schiedsspruchs § 1417 folg. unterscheiden sich die hierher gehörigen insofern, als dabei ein bereits streitiges Rechtsverhältniß vorausgesetzt wird, wo dann u. A. (§ 1419)

1. Vergl. oben S. 31.
2. Zeitschr. f. C.-R. u. Pr. Bd. X. S. 202 folg.
3. Anleitung S. 228.

Frauenspersonen als Schiedsrichter ausgeschlossen sind, während das Compromiß auf solche in Fällen der hier in Frage stehenden Art nicht ungiltig sein würde.

§ 805. Soll durch die mehreren Dritten eine Summe bestimmt werden und weichen die von denselben angegebenen Summen von einander ab, so ist die Durchschnittssumme maßgebend.

Die Bestimmung ist dem s. g. Schürzungsprincipe bei processualen Taxen Sachverständiger [1] nachgebildet.

§ 806. Haben der Dritte oder die mehreren Dritten die Erklärung abgegeben, so sind sie nicht berechtigt, von dem gethanen Ausspruche abzugehen. Ihr Ausspruch kann wegen auf Absicht oder auf grober Fahrlässigkeit beruhender Unbilligkeit angefochten werden.

Der erste Satz besagt, daß der Ausfall der ersten Erklärung ein definitiver ist und insbesondere von einem Prüfungsrecht des Richters wie bei processualen Taxen [2] an sich nicht die Rede sein kann. Durch den zweiten Satz wird im Interesse des durch dolus oder culpa lata des Arbiter verletzten Contrahenten eine Provocation auf richterliches oder sachverständiges Ermessen eingeführt, während zeither in solchen Fällen nur, insofern nicht etwa der andere Contrahent doli particeps war, eine Schädenklage gegen den Arbiter frei stand.

Die von Sintenis [3] hier berührten Fälle der Bestimmung von Alimenten [4] oder einer Dos [5] gehören nicht hierher, da es sich um ein compromissarisches Arbitrium dabei gar nicht handelt.

§ 807. Wenn der Dritte oder die mehreren Dritten die Erklärung nicht abgeben, so kann jeder bei dem Vertrage Betheiligte verlangen, daß denselben die Abgabe der Erklärung binnen einer nach richterlichem Ermessen, nicht unter einem Monate zu bestimmenden Frist auferlegt wird und es ist der Vertrag als weggefallen zu betrachten, wenn die Erklärung in dieser Frist nicht erfolgt.

Der § giebt an die Hand, wie, um darüber Gewißheit zu erlangen, ob sich auf dem verabredeten Wege eine Objectsbestimmung erzielen lassen werde, zu verfahren sei. Die an den Dritten zu erlassende richterliche Auflage kann unter allen Umständen keine Strafauflage sein, sondern sie dient nur, um den Moment zu fixiren, mit welchem die Bedingung, daß der Dritte eine Erklärung abgebe, für eingetreten oder für fehlgeschlagen zu gelten hat.

§ 808. Unbestimmtheiten bei außerwesentlichen Vertragsgegenständen ziehen keine Nichtigkeit des Vertrages nach sich. Sie sind nach Maßgabe der einschla-

1. Annalen Bd. I. S. 175. Bd. VII. S. 267.
2. Annalen Bd. II. S. 365.
3. Anleitung S. 229.
4. §§ 1846. 1847. 1862. 1864.
5. § 1661 folg.

genden gesetzlichen Vorschriften und nach der muthmaßlichen Absicht der vertragschließenden Theile zu ergänzen.

Es handelt sich in diesem § um Verträge, welche nach der Absicht der Parteien als definitiv geschlossen zu gelten haben, also in dieser Hinsicht über das Stadium der Tractaten (§ 784) hinweg und in das der wirklichen Verträge (§§ 782. 783) getreten sind. Es ist dabei aber auch vorausgesetzt, daß nicht eines der § 792 folg. disponirten Hindernisse ihrer Giltigkeit vorhanden und den Erfordernissen des § 800 insoweit genügt ist, daß man nicht wegen Unbestimmtheit des Gegenstandes — bei gegenseitigen Verträgen nach Befinden der Gegenstände — den Vertrag als nichtig anzusehen hat. Nicht selten ereignet es sich jedoch, daß bei außerwesentlichen Vertragsgegenständen eine Unbestimmtheit vorliegt, welche sich durch keine der in den vorigen §§, namentlich in § 802 in Bezug auf die Gegenleistung gegebenen Bestimmungen beseitigen läßt. Für eine Reihe solcher außerwesentlicher Unbestimmtheiten giebt nun das Gesetz Normen, z. B. in § 677 über die Höhe von in dieser Beziehung nicht bestimmten Vertragszinsen, in § 1204 über Zahlungstermine der Zinsen für Pacht und Miethe, in § 1215 folg. über die Dauer derartiger Verträge, in Art. 394 des H.=G.=B. über Lieferzeit des Frachtgutes. Finden sich dergleichen Normen nicht, ist aber der Vertrag, wie bemerkt, im Wesentlichen vollkommen, so hat der Richter nach der „muthmaßlichen Absicht" der Contrahenten das Fehlende zu ergänzen, was nicht als Auslegung des Vertrags, wovon der nächste Abschnitt handelt, aufgefaßt werden kann. Als Beispiel möge der Fall dienen, wenn ein Kauf über ein Grundstück in allen anderen Puncten bestimmt und nur die ausdrücklich vorbehaltene Bestimmung der Zahlungsfristen für rückständige Kaufgelder vergessen wurde, obschon der Vertrag im Uebrigen erfüllt und der Käufer eingetragen ist. Der Fall ist hier ein anderer, als der in § 712 vorgesehene. Die Unbestimmtheit würde nach Befinden als eine wesentliche gelten können, wenn nicht die theilweise Erfüllung an die Hand gäbe, daß man dieselbe als eine außerwesentliche ansehen müsse. Die Umstände sind hier maßgebend. Erhellt z. B., daß bei jenem Vorbehalte das Absehen auf gewisse beiläufig zur Sprache gekommene Eventualitäten gerichtet werden sollte, z. B. auf den Eingang gewisser zur Zahlung des Kaufpreises zu verwendender hypothecarischer Außenstände, daß der Verkäufer sich dem thunlichst zu accommodiren gemeint war, weil er sein Geld nicht alsbald zu anderen Zwecken, als zum Zinsgenuß brauchte, daß aber die Außenstände z. B. infolge Subhastation erst successiv flüssig werden, so wird die Lücke in Berücksichtigung dieser Verhältnisse zu ergänzen sein, da der Verkäufer muthmaßlich damit einverstanden war, daß bei der Fristbestimmung solche in Berücksichtigung kommen sollten.

Die Motive S. 763. Nr. 11 besprechen bei diesem § die s. g. pacta de contrahendo und zwar in Anlaß der Commissionsverhandlungen [1]. Es ist darüber bereits oben zu § 782 Einiges bemerkt. M. E. sind in hierher gezogenen Fällen zumeist derartige Verträge nicht vorhanden, also z. B. der Vertrag des § 1068 ein vollkommener Darlehnsvertrag. Nur dann kann, und zwar bei allen Verträgen — ohne Unterschied, ob nach Römischer Terminologie reales oder consensuales — von einem besonderen vorbereitenden Vertrag die Rede sein, wenn der Wille auf der einen Seite gebunden, auf der andern aber noch gar nicht erklärt ist, z. B. wenn A. dem B. eine Kaufofferte, wo res und pretium bestimmt ist, dergestalt drei Tage lang an der Hand läßt, daß A. für diese Zeit vinculirt, B. aber zu gar nichts, vielleicht nicht einmal zu einer Antwort verbunden ist. Vergl. auch § 816.

---

1. Protoc. no. 120. S. 29 folg.

5. Auslegung der Verträge.

§ 809. Wenn die Worte eines Vertrages deutlich sind, so ist der Sinn anzunehmen, welchen sie geben, ausgenommen wenn bewiesen werden kann, daß alle bei dem Vertrage Betheiligte damit einen anderen Sinn verbunden haben.

Motive. In diesem und den folgenden §§ werden nur die hauptsächlichsten Principien für die Auslegung der Verträge gegeben. Das Meiste in dieser für die gesammte Rechtspflege wichtigen Materie ist Sache der richterlichen Beurtheilung der besonderen Verhältnisse des concreten Falles.

Anlangend den § 809, so wird, wenn Worte, welche an sich keinen Zweifel haben, von den Contrahenten in einem anderen Sinne gebraucht worden sind, erfordert, daß „alle bei dem Vertrage Betheiligte damit einen anderen Sinn verbunden haben." Denn wäre dieß blos bei einem oder bei dem anderen Theile der Fall gewesen, so würde dieß eine nur einseitige Vorstellung sein, welche keine Berücksichtigung verdienen könnte.

Die Sätze der §§ 809—813 entsprechen dem gemeinem Rechte [1]. — Das H.-G.-B. Art. 278. 279 weist den Richter an, den Willen der Contrahenten zu erforschen, und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. In Beziehung auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen soll auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht genommen werden.

Eine nähere Ausführung der Regel des § s. Annalen Bd. III. S. 465.

---

§ 810. Lassen die Worte eine verschiedene Auslegung zu, so ist auf den Sprachgebrauch zu sehen, welcher am Wohnsitze der Vertragschließenden und zur Zeit des Vertragsabschlusses der gewöhnliche war, ausgenommen wenn bewiesen werden kann, daß die Betheiligten die Worte in einer anderen Bedeutung gebraucht haben.

Motive. Der § bezieht sich sowohl auf den Fall, wo beide Contrahenten an ihrem Wohnsitze, als auch den, wo sie an einem dritten Orte contrahiren. Uebrigens ist hier von einem inter praesentes geschlossenen Vertrage die Rede.

Beispiele der Interpretation nach dem Sprachgebrauche s. Annalen Bd. IV. S. 472. Bd. V. S. 64 („Fremder" beim Verkaufsrechte).

---

§ 811. Haben die Vertragschließenden verschiedene Wohnsitze, so ist der Sprachgebrauch am Wohnsitze des Theiles entscheidend, welcher die in Frage stehende Bestimmung des Vertrages vorgeschlagen hat.

Motive. Die Vorschrift des § betrifft den inter absentes geschlossenen Vertrag. Häufig wird sich bei einer Verschiedenheit des Sprachgebrauches an den Wohnsitzen der Contrahenten der Fall so gestalten, daß dadurch ein „Mißverständniß" veranlaßt worden ist; dann kommen die §§ 837 folg. zur Anwendung.

---

1. v. Savigny, Obligationenr. § 71. Bd. II. S. 186 folg. — Schweppe, Privatr. § 423. S. 122 verb. mit § 124. Bd. I. S. 265. — Sintenis, Civilr. § 98. III. S. 304 folg.

Die Frage ist ausführlich behandelt und mit Beispielen erläutert von v. Wächter im Archiv f. d. C.-P., Bd. XIX. S. 114 folg.

---

§ 812. Ist bei der Auslegung eines Vertrages auf die Absicht der Betheiligten zurückzugehen, so ist die Auslegung anzunehmen, welche den übrigen Vertragsbestimmungen, den vorausgegangenen Verhandlungen oder den früheren Verträgen unter den nämlichen Personen am meisten entspricht.

Motive. In diesem § hat man neben „den vorausgegangenen Verhandlungen" noch die „früheren Verträge" erwähnt, weil diese letzteren nicht blos in der Eigenschaft als vorausgegangene Verhandlungen in Betracht kommen, vielmehr ihre Bedeutung sich auch insofern zeigen kann, als es sich um die Frage handelt, ob durch die späteren Verhandlungen bereits erworbene Rechte geändert oder aufgehoben worden sind.

Ein Beispiel der Interpretation im Allgemeinen, wie der Benutzung früherer Urkunden insbesondere ist Annalen Bd. IV. S. 92 folg. mitgetheilt.

---

§ 813. Wenn bei Auslegung dunkler Vertragsbestimmungen durch Anwendung vorstehender Vorschriften zu einem Ergebnisse nicht zu gelangen ist, so ist den Worten des Vertrages die Bedeutung beizulegen, bei welcher der Vertrag bestehen und einen Erfolg haben kann und, sofern diese Vorschrift nicht entscheidet, die dunkle Vertragsbestimmung zum Nachtheile Desjenigen auszulegen, welcher daraus ein Recht auf eine ihm vortheilhaftere oder größere Leistung ableitet.

Motive. Hier ist zu erwähnen, daß erstens durch die Worte: „bei welchen der Vertrag bestehen kann", diejenige gar nicht so seltene Interpretation, welche dahin geht, in dem Vertrage etwas Widersinniges zu finden, für unzulässig erklärt wird, und zweitens in dem Schlusse des § die häufig mißverstandene Regel: contra eum est interpretatio facienda, qui clarius loqui debuisset, in ihrer Richtung auf den Umfang des Rechts, welches auf eine dunkle Vertragsbestimmung basirt wird, hat angegeben werden sollen.

Wie die im ersten Theile gegebene Regel in den Quellen [1] mehrfache Aussprache findet, giebt auch die zweite nur ein dort mehrfach ausgesprochenes Princip wieder, zu dessen beispielsweiser Erläuterung auf Annalen Bd. III. S. 503 und Bd. VII. S. 65 verwiesen werden kann. Specielle Anwendung auf Dispositionsbeschränkungen durch Vorkaufsrecht vergl. Annalen Bd. I. S. 359. Bd. VIII. S. 63.

---

6. Arten der Willenserklärung.

§ 814. Die beiderseitigen Willenserklärungen bei einem Vertrage können gleichzeitig erfolgen; es kann aber auch die Erklärung des einen oder anderen Theiles vorausgehen. Das Versprechen kann der Annahme in der Form des

1. l. 12 D. de rebus dubiis ($34._5$), l. 80 D. de V. O. ($45._1$), l. 67 D. de R. J. ($50._{17}$).

Anerbietens und die Annahme dem Versprechen in der Form des Ersuchens, Verlangens oder einer Anfrage vorausgehen.

Motive. Aus dem allgemeinen Theile gehören hierher §§ 98—100. Namentlich ist aber darauf aufmerksam zu machen, daß überall, wo in dem Gesetzbuche von einer Willenserklärung die Rede ist, sofern nicht speciell eine Ausnahme gemacht wird, darunter sowohl die ausdrückliche, als die stillschweigende zu verstehen ist.

Der § zählt die verschiedenen Gestaltungen auf, unter denen der beiderseitige Vertragswille zum geschlossenen Vertrage (§ 783) im rechtlichen Sinne geeinigt wird. Unter dem „gleichzeitig erfolgen" wird in der Regel der Fall der Vertragsverhandlung unter Anwesenden zu verstehen sein. Die weiteren Fälle lassen sich zwar auch von der mündlichen Verhandlung verstehen, werden jedoch zumeist entweder verschiedene Zusammenkünfte, oder Zwischenverhandlungen über andere Gegenstände, oder Verträge zwischen räumlich entfernten Personen betreffen. Wegen Letzterer treten besondere Schwierigkeiten hervor, welche in den nächsten §§ specielle Beleuchtung finden. — In Bezug auf Offerten unter Anwesenden schreibt das H.=G.=B. Art. 318 vor, daß die Annahmeerklärung sogleich abgegeben werden müsse, widrigenfalls der Antragende an seinen Antrag nicht gebunden sei.

---

§ 815. Willenserklärungen an einen Abwesenden sind für geschehen zu betrachten, wenn sie an den Abwesenden gelangt sind. Sie sind unwirksam, wenn sie bis dahin widerrufen werden.

Motive. Im § ist die Ansicht, daß Willenserklärungen unter Abwesenden durch Briefe, Boten, telegraphische Depeschen, sowohl auf Propositionen, als auf Acceptationen gerichtete, erst wirksam sind, wenn sie zur Kenntniß des anderen Theiles gelangen, als die richtigere angenommen worden [1].

„Willenserklärungen an einen Abwesenden" sind alle auf den Vertragsschluß abzielende Eröffnungen des Willens, also der Uebermittelungsart nach: schriftliche in Briefen und durch telegraphische Depeschen, mündliche durch Boten, dem Inhalte nach: zunächst die im § 814 erwähnten Anerbietungen, Annahmen, Ersuchen, Verlangen, Versprechen, sodann aber auch Widerruf, Ablehnungen. In Betreff aller gilt der Grundsatz, daß sie nicht eher im rechtlichen Sinne als geschehen zu betrachten sind, bis sie an den Adressaten gelangten. Bis zu diesem Momente steht der Widerruf frei. Allein auch dieser ist, wie gedacht, eine Willenserklärung, und er gilt daher nicht eher als erfolgt, als bis er an den Adressaten gelangt ist. Soll daher die erstere Willenserklärung durch die letztere absolut unwirksam gemacht werden, so muß der Widerrufende dafür sorgen, daß der Widerruf zeitiger — z. B. auf telegraphischem Wege — als die rückgängig zu machende Erklärung dem Anderen bekannt wird [2]. Ob aber ein später eintreffender Widerruf, relativ, Wirkung haben könne, das hängt von der Natur der zu widerrufenden Erklärung ab. Ist sie eine Acceptation einer Offerte, so kommt er offen=

---

1. Das gemeine Recht — vergl. Sintenis, Civilr. § 96 bei Anm. 13 folg. S. 245 folg. — ist hierunter controvers. Die Bestimmungen des B. G.=B. sind dagegen höchst einfach und völlig klare Maße gebend. Jedoch mag nicht verkannt werden, daß sich mit Hilfe sich a tempo kreuzender Briefe, Boten und Depeschen noch mannigfaltige Zweifelsfälle denken lassen, von denen jedoch einige nach § 839 zu erledigen sein werden.

2. Wegen des gleichzeitig eintreffenden Widerrufs s. zu § 816.

bar zu spät. Wie es aber sich gestalte, wenn solche eine Offerte ist, das wird im nächsten § behandelt.

---

§ 816. Anerbietungen zu einem Vertrage können zu jeder Zeit widerrufen werden, so lange nicht deren Annahme von der anderen Seite erklärt worden ist. Hat Derjenige, welcher das Anerbieten gemacht hat, dem Anderen eine Bedenkzeit gegeben, so kann er vor deren Ablauf sein Anerbieten nicht widerrufen; mit Ablauf der Bedenkzeit gilt das Anerbieten als widerrufen, wenn es bis dahin nicht angenommen worden ist.

Motive. Der § behandelt nur die Frage, wie lange ein Anerbieten mit Effect revocirt werden kann. Verschieden hiervon ist die Frage, ob namentlich bei Commissionsaufträgen der Proponent, welcher seine Proposition widerruft, den Aufwand ersetzen müsse, welchen der andere Theil bereits gemacht hat. Diese Frage ist zu bejahen (man vergl. Hasse im Rheinischen Museum für Jurisprudenz Bd. 2. S. 381).

Daß Anerbietungen unter Anwesenden wie unter Abwesenden jeder Zeit widerrufen werden können, so lange nicht deren Annahme erfolgt und in letzterem Falle nach § 815 zu Händen des Offerenten gelangt ist, ergiebt sich aus der Begriffsbestimmung des § 782. Hieraus ergeben sich zugleich die zum vorigen § angedeuteten Fälle, wo der nach der Willenserklärung eintreffende Widerruf noch tempestiv kommt, und folgt aus dem vorigen § zugleich, daß, wenn der Widerruf zeitiger beim Acceptanten als dessen Annahmeerklärung beim Offerenten eintrifft, letztere durch ersteren gegenstandslos geworden ist, weil eben eine gegen den Abwesenden auszusprechende Willenserklärung erst in dem Momente des Eintreffens bei Letzterem eine solche im rechtlichen Sinne des § 815 ist.

Das H.-G.-B., welches in Art. 319 folg. die Frage wegen Anerbietungen zum Verkauf oder Kauf unter Abwesenden speciell behandelt, hat zunächst eine Ergänzung der Bestimmungen des § 815, insoweit als es dem gleichzeitig eintreffenden Widerrufe dieselbe Wirkung in Art. 320 beilegt wie dem früher angelangten, was man auch für das B. G.-B. benutzen kann. Weiter aber enthält das H.-G.-B. insofern eine Abweichung, als es das Recht des Widerrufs, wenn die Offerte einmal vor solchem angelangt ist, so lange suspendirt, bis „bei ordnungsmäßiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort" diese bei dem Offerenten eingegangen sein muß [1], und daß andererseits bei Nichteinhaltung dieser Beantwortungsfrist ohne Schuld des Acceptanten nicht allein der sich damit kreuzende, sondern auch der „ohne Verzug nach dem Eintreffen der Annahme" abgesendete Widerruf die Annahme wirkungslos macht.

Der zweite Satz des § 816 würde für die Fälle eine Neuerung enthalten, wo das Geben der Bedenkzeit nicht acceptirt ist. Denn ist dieß geschehen, so liegt m. E. — vergl. zu § 808 a. E. — nach gemeinem Rechte ein präparatorischer Vertrag vor.

---

§ 817. Das Anerbieten verliert seine Kraft, wenn Derjenige, welchem es gemacht wird, die Erklärung der Annahme verzögert. Ob eine Verzögerung bei Abgabe dieser Erklärung eingetreten sei, ist nach den Umständen und der Sitte des Verkehres zu entscheiden.

---

1. Ueber die Inconvenienzen dieser Bestimmung vergl. Thöl, Handelsrecht 4. Ausg. S. 371.

Motive. Die Frage, wie lange ein Anerbieten, welches nicht tempestiv revocirt worden, mit Wirkung angenommen werden könne, ist nach § 817 unter Berücksichtigung der Umstände und der Sitte des Verkehrs zu beantworten. Man hat diese Vorschrift der Festsetzung einer bestimmten Zeit vorgezogen, weil es gerade gegenwärtig schwer fallen dürfte, für die Acceptation einer Proposition inter absentes eine Frist zu bestimmen, welche nicht bald zu kurz, bald zu lang und daher fast nie angemessen wäre. Nach dem § soll die Acceptation ohne Verzögerung erklärt und die Frage, ob eine Verzögerung stattgefunden habe, sowohl bei Verträgen inter praesentes, als bei Verträgen inter absentes, nach den besonderen Verhältnissen des concreten Falles entschieden werden. Hierdurch ist zugleich die Meinung, daß die Anstellung der Klage die Acceptation unter allen Umständen vertreten könne, reprobirt worden; die Erhebung der Klage aus dem Versprechen kann, soweit sie ein bloser processualischer Act ist, niemals, sondern nur insofern als Acceptation gelten, als in ihr eine Annahme-Erklärung enthalten ist und die Insinuation an den Promittenten zu einer Zeit gelangt, zu welcher auch eine einfache Acceptation noch nicht als verzögert anzusehen ist.

Ein Beispiel für den zuletzt erwähnten Fall s. Annalen Bd. VII. S. 467.

---

§ 818. Ein Anerbieten erlöscht weder durch den Tod Desjenigen, welcher dasselbe gemacht hat, noch durch den Tod Desjenigen, welchem es gemacht worden ist, ausgenommen wenn dasselbe auf mit dem Tode weggefallenen persönlichen Beziehungen beruht.

Motive. Bei einer Schenkung wird, wenigstens in der Regel, anzunehmen sein, daß sie mit Rücksicht auf die Person des Beschenkten geschehe; die Acceptation derselben wird daher nach dem § von dem Erben des Beschenkten in der Regel nicht nachgeholt werden können.

Diese das gemeine Recht ergänzende Bestimmung geht in ihrem ersten Theile conform mit dem H.-G.-B. Art. 297.

---

§ 819. Bei Versteigerungen an den Meistbietenden oder Wenigstnehmenden ist, wenn die Versteigerungsbedingungen nicht etwas Anderes bestimmen, sobald ein Gebot gethan wird, der Vertrag mit dem Bietenden unter der Bedingung geschlossen, daß innerhalb der vorausbestimmten Zeit oder bis zum Zuschlage kein besseres Gebot geschieht. Erfolgt zeitig ein besseres Gebot, so löst sich der Vertrag mit dem früheren Bieter auf und der Versteigernde ist nicht berechtigt, das bessere Gebot zurückzuweisen und den früheren Bieter an sein Gebot zu halten.

Motive. Der § beruht auf der Ansicht, daß eine Versteigerung als Form eines Vertrages und nicht als blose Offerte zu betrachten sei. Letzternfalls würde dem Versteigernden, auch ohne besonderen Vorbehalt, die Auswahl unter den Bietenden, sowie das Recht, selbst Gebote zu thun und dadurch den Abschluß des Vertrages zu hindern, zuzusprechen gewesen sein.

Die rechtliche Seite der Versteigerungen — Subhastationen, wie Auctionen — bie-

tet im gemeinen Rechte[1] eine Kette von Controversen, welche hier abgeschnitten sind. Neu ist das Princip des § namentlich in dem Puncte, daß der Versteigernde zuschlagen muß, also nicht, wenn das Höchst= oder Mindestgebot gar nicht seinen Erwartungen entspricht, die Versteigerung aufheben kann. Es wird daher in alle Wege Sache des Versteigerers sein, sich in den Versteigerungsbedingungen, auf welche bereits in der Ankündigung speciell oder im Allgemeinen hinzuweisen ist und welche vor dem Beginn der Steigerung mitzutheilen sind, die aber dann auch etwa im Laufe derselben hinzutretende Bieter binden, das Recht der Nichtgenehmigung des Höchst= oder Mindestgebotes, eintretendenfalls auch das der Auswahl unter den Licitanten ausdrücklich zu wahren. Für nothwendige Subhastationen sind die Grundsätze nur insofern anwendbar, als dießfalls nichts Anderes durch die Proceßgesetze[2] vorgekehrt ist.

---

§ 820. Ein Vertrag über die Leistung von Sachen oder Diensten, durch welchen eine Vergütung nicht ausdrücklich verabredet wurde, ist, wenn sich aus den Umständen ergiebt, daß die Leistung nur gegen eine Vergütung erwartet werden konnte, als auf eine Vergütung gerichtet anzusehen, welche auf das billige Ermessen des Fordernden gestellt ist.

Motive. Zu diesem § ist das zu §§ 802. 803 Gesagte zu vergleichen. Uebrigens ist hier nicht etwa ausschließlich an den Fall einer gewerbmäßigen oder gewerblichen Leistung zu denken, sondern es bezieht sich der § auch auf alle anderen Fälle, in welchen nach den Umständen anzunehmen ist, daß die Leistung gegen eine Vergütung erfolgt.

Die Bestimmung des § entspricht der zeitherigen Praxis. Ob eine Vergütung erwartet werden konnte, ist quaestio facti[3]. Für die Entgeltlichkeit streitet nämlich eine Vermuthung in allen den Fällen, wo der Leistende in Leistungen solcher Art seinen Erwerb sucht[4]. Allein nicht blos in diesen Fällen, sondern auch dann wird dieß anzunehmen sein, wenn sich für die Schenkung ein plausibeler Grund nicht anführen läßt. Wohnt A. bei dem B., einem Privatmanne, zur Aftermiethe um ein bestimmtes Miethgeld und fragt er, ob B. ihm das Frühstück verabreichen wolle, und B. sagt dieß zu und leistet es, ohne daß der Vergütung Erwähnung geschieht, so wird man nicht zweifeln dürfen, daß B. eine angemessene Vergütung zu fordern berechtigt ist. Häufig wird jedoch die Sache dadurch complicirt, daß auf Seiten des Leistenden Erbschaftshoffnungen concurriren. Ließe sich aber auch dieß nachweisen, so würde man doch daraus nicht einen Schluß auf die Unentgeltlichkeit ziehen dürfen. Nur wird, dafern diese Hoffnungen theilweise, z. B. durch ein Legat, erfüllt wurden, dieß bei der Entschädigung in Anrechnung kommen müssen. — Dadurch, daß ausgesprochen ist, es sei die Entschädigung auf das billige Ermessen des Fordernden gestellt, ist zugleich angezeigt, daß der Gegentheil die Unangemessenheit zu rügen hat. Bei speciellen Ausstellungen kann es zu

---

1. Schweppe, Privatr. § 422. S. 118 folg. — Sintenis, Civilr. § 96 A. I. z. S. 252 folg.

2. Ueber das derzeitige Recht vergl. Haubold, Lehrbuch § 279 folg. S. 413 folg. der 3. Ausg., und die Präjudizien in den Annalen Bd. I. S. 477. Bd. II. S. 66. Bd. V. S. 498. Bd. VII. S. 42 u. 314.

3. Vergl. u. A. die Ausführung in v. Langenn und Kori Abhandl. Bd. I. S. 1 folg., wo zugleich das Röm. Recht eingehend beleuchtet ist.

4. Ein Beispiel entgegengesetzter Art vergl. Annalen Bd. VII. S. 70.

Befragung Sachverständiger als Gehilfen des Richters, eintretendenfalls sogar zum Beweise kommen. In der Regel wird der Fordernde zu einem Bestärkungseide, z. B. bei Gewerbtreibenden, etwa des Inhalts zu lassen sein, daß die geforderten Beträge dieselben seien, welche er und andere Personen seines Gewerbes ihren Kunden für Leistungen der Art anzusetzen pflegten. In Mangel von Einwendungen und etwaigen Bedenken des Richters wird Letzterer jedoch dem Fordernden einen solchen Eid nicht anzusinnen haben.

---

7. Form der Verträge.

§ 821. Verträge erfordern in der Regel keine besondere Form zu ihrer Gültigkeit.

Vergl. Comment. zu § 100. Bd. I. S. 126 [1] und die daselbst angegebenen Ausnahmen, zu denen die der folgenden §§ gehören. Hierbei muß festgehalten werden, daß die Form als s. g. Förmlichkeit (solennitas) oder als ein durch Verabredung geschaffenes Essentiale zu verstehen ist; vergl. zu § 824, wo auch die Ausnahmen von dieser auch nach dem H.=G.=B. geltenden Regel [2] anzuzeigen sind. Daß in manchen Fällen, z. B. um Eintrag einer Hypothek zu erlangen, schriftliche Verlautbarung vorhergehen muß, gehört nicht hierher, indem das Recht auf die Hypothek durch den mündlichen Pfandvertrag unter den Contrahenten zur Entstehung gelangt (§ 1441). Aehnliches gilt im Handelsrechte wegen des Firmeneintrags Art. 19, der Anmeldung der Procura und deren Erlöschen Art. 45, und der Tagebücher und Schlußzettel der Mäkler Art. 71 folg. verb. mit Art. 76.

---

§ 822. Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, oder die Uebertragung einer Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hat, zum Gegenstand haben, sind mittelst einer von den Betheiligten vollzogenen Urkunde oder vor Gericht zu Protocoll zu schließen.

Motive. Die Bestimmung des § hat, wie sich aus dem § 824 ergiebt, die Bedeutung, daß ein Vertrag über Immobilien erst durch Beobachtung der vorgeschriebenen Form perfect wird, vorher also eine Klage auf Vollziehung der Form nicht statthaft ist. Beruht die Eigenthumsübertragung auf einer Schenkung und bedarf es zu dieser der in § 1056 angegebenen Form, so muß die protocollarische Niederschrift zugleich eine Beurkundung der Absicht, zu schenken, enthalten.

Ueber den Grund dieser durchgreifenden Aenderung des zeitherigen Rechts ist sich in dem Dep.=Ber. d. I. Kammer [3] und im Comment. Bd. I. S. 119 ausgesprochen. Ueber die „Berechtigungen, welche ein Folium &c. haben" vergl. Comment. Bd. I. S. 95. Wie sich der Uebergang vom alten zum neuen Rechte gestalte, ist daselbst S. 8, das Erforderliche über Collisionsfälle ist S. 43, sowohl über die Unabänderlichkeit dieser Formvorschrift durch Privatwillen S. 56, endlich wegen der Beweislast S. 188 bemerkt.

---

1. Der Satz des § kann als der jetzigen Auffassung des gemeinen Rechts entsprechend bezeichnet werden. — Sintenis, Civilr. § 96 bei Anm. 3. S. 235. — Jedenfalls entspricht er der zeitherigen Praxis, welche, auch abgesehen von der neuen Bestimmung des § 822, für die ferneren Bestimmungen dieses Abschnitts maßgebend gewesen ist.

2. H.=G.=B. Art. 85. 150. 250. 266. 309. 317.

3. Landt.=Acten 1860/61. Beil. zur 2. Abth. I. Bd. S. 579.

§ 823. Ist bei Eingehung eines Vertrages eine besondere Form verabredet, so ist anzunehmen, daß die Form blos die Erlangung eines Beweismittels bezwecke, ausgenommen wenn nach der Absicht der Vertragschließenden der Abschluß des Vertrages von der Beobachtung der Form abhängig sein soll.

Motive. Der § weicht von dem römischen Rechte ab. Nach diesem wurde die Uebereinkunft über die schriftliche Form eines Vertrages im Zweifel auf die Perfection des Vertrages bezogen; doch hatte sich die Praxis in Sachsen mehr der im § angenommenen Ansicht zugewendet.

Der vorbemerkte Unterschied zwischen der Verabredung der Schriftlichkeit eines abzuschließenden und der Niederschrift eines abgeschlossenen Vertrags ist hervorgehoben in dem Annalen Bd. III. S. 138 mitgetheilten Rechtsfalle.

---

§ 824. Ist durch Gesetz oder Verabredung eine besondere Form für den Abschluß des Vertrages bestimmt, so wird der Vertrag erst mit Vollendung der Form bindend und es kann auf Herstellung oder Vollendung der Form nicht geklagt werden.

Motive. Zu diesem § ist zu erwähnen, daß auch durch Erfüllung des Vertrages die zu dessen Perfection wesentlich gehörige Form nicht ersetzt werden kann, sofern nicht, soviel die vertragsmäßige[1] Form angeht, aus den die Erfüllung begleitenden Umständen erhellt, daß die Interessenten das Erforderniß der Form aufzugeben beabsichtigt haben.

Die Fälle, in denen das B. G.-B. eine besondere Form für die Perfection des Vertrags bestimmt, sind bereits Comm. Bd. I. S. 127 aufgezählt. In dem H.-G.-B. ist Schrift, beziehentlich gerichtliche oder notarielle Beglaubigung erfordert in Art. 174, Actienzeichnung und Gesellschaftsvertrag bei der Commanditgesellschaft auf Actien, ferner in Art. 208. 214 dieselben Acte, sowohl Abänderungen der Statuten bei der Actiengesellschaft, endlich in Art. 301 Anweisung. — Außerdem ist die Schrift essentiell bei dem Wechsel nach dem Tenor der Wechselordnung und der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes über den Schuldarrest rc. v. 7. Juni 1849 § 3—5. Hieraus folgt zugleich, daß auf die versprochene Ausstellung eines Wechsels nicht geklagt werden kann.

---

§ 825. Bei schriftlicher Abfassung der Verträge gehört zur Vollendung der Form die Unterschrift der Verträgsurkunde durch sämmtliche den Vertrag schließende Personen. Werden mehrere Exemplare der Vertragsurkunde zur gegenseitigen Aushändigung ausgefertigt, so ist nicht erforderlich, daß Derjenige, welchem ein Exemplar ausgehändigt wird, dieses Exemplar mit unterschrieben hat, vorausgesetzt, daß die übrigen Exemplare von ihm unterschrieben worden sind.

Motive. Der § findet sowohl in dem Falle, wo die schriftliche Form die Perfection des Vertrages bedingt, als in dem Falle Anwendung, wo es blos auf die Herstellung eines Beweismittels ankommt.

1. Vergl. Motive zu § 826.

In Betreff der Form der Unterschrift ist auf den Rechtssatz des O.-A.-G. v. 9. März 1838 [1] zu verweisen. Die Bestimmung des zweiten Satzes entspricht der des H.-G.-B. Art. 73., zweites Alinea, in Betreff der Vollziehung der Schlußzettel.

---

§ 826. Beruht die Nothwendigkeit der Abfassung einer Urkunde über den Vertrag auf einem Gesetze, so sind mündliche Verabredungen, welche vor oder bei dem Abschlusse des Vertrages stattgefunden haben, aber mit der Vertragsurkunde nicht übereinstimmen, oder einen erweiternden oder beschränkenden Zusatz enthalten, nichtig. Ist der Abschluß des Vertrages durch Uebereinkommen der Betheiligten von der Abfassung einer Urkunde abhängig gemacht worden, so gelten dergleichen Verabredungen, wenn eine Vereinigung getroffen worden ist, daß sie neben der Urkunde gelten sollen.

Motive. Wenn eine Urkunde über einen Vertrag blos zu dessen Beweise dient, so gelten mündliche Nebenberedungen, ohne Unterschied, ob sie vor oder nach der Abfassung der Urkunde liegen, neben dieser, vorausgesetzt, daß, sofern sie vor der Abfassung der Urkunde liegen, nicht in Widerspruch mit der letzteren stehen. Dasselbe gilt auch von solchen mündlichen Nebenberedungen, welche blos zur Erklärung dunkler Bestimmungen einer solchen Urkunde dienen. Ist die schriftliche Form als Bedingung der Perfection des Vertrages durch Gesetz vorgeschrieben, so gelten mündliche Nebenberedungen, gleichviel ob sie vor oder hinter der Abfassung der Urkunde liegen, nicht. Ist dagegen die schriftliche Form zur Bedingung der Perfection des Vertrages durch Uebereinkunft der Contrahenten gemacht, so gelten mündliche Nebenberedungen, sie mögen vor oder nach der Abfassung der Urkunde liegen, blos dann, wenn eine Vereinigung getroffen worden ist, daß sie neben der Urkunde Giltigkeit haben sollen, auch ist es in diesem Falle nicht nöthig, daß die Urkunde selbst schon einen Hinweis auf eine vorher liegende derartige mündliche Nebenberedung enthält, vorausgesetzt, daß dieselbe nicht mit dem Inhalte der Urkunde, als der späteren Willenserklärung, in Widerspruch steht.

Ueber Beredungen, welche neben der Urkunde liegen, vergl. Annalen Bd. I. S. 472 und meine Schrift: Ueber die Natur des s. g. qualif. Geständnisses § 30. S. 48 [2]. Das im zweiten Satze enthaltene Princip hat man mehrfach schon zeither zu Geltung zu bringen gehabt, wenn z. B. in einem schriftlichen Vertrage bedungen worden ist, daß Abänderungen desselben auch nur schriftlich erfolgen sollen, daß sich die Contrahenten in Bezug auf diesen Vertrag des Beweismittels des Eidesantrages begeben 2c. Da nämlich die Contrahenten von einem solchen Vertrage jederzeit wieder abgehen können, so wird auch jeder derselben mit der durch Eidesantrag unterstützten Behauptung zu hören sein, daß man mündlich ein Abgehen von dem Vertrage vereinbart habe.

---

§ 827. Bei vorläufigen schriftlichen Aufzeichnungen der wesentlichen Puncte eines Vertrages, welcher erst noch in einer besonderen Form zum Abschlusse kommen soll, Punctationen, ist, wenn sie nicht eine blose Niederschrift vorbereitender Verhandlungen sind, sondern eine Vereinbarung über die Vertragspuncte enthal-

1. Ges.-Bl. S. 95.

2. Vergl. auch Annalen Bd. V. S. 336.

ten, anzunehmen, daß die Punctation schon an und für sich einen verpflichtenden Vertrag enthält und die unbestimmt gebliebenen Nebenpuncte bei der vorbehaltenen besonderen Form bestimmt werden sollen. Erfolgt über die Nebenpuncte keine Vereinigung, so sind sie nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Natur des vorliegenden Geschäfts und wo diese nicht entscheiden, nach richterlichem Ermessen festzustellen.

Motive. Zu diesem § ist das zu § 784 und § 808 Gesagte zu vergleichen.

Das Wort Punctation wird in sehr verschiedenen Bedeutungen gebraucht [1]. Unter der „besonderen Form" ist hier etwas Anderes als in § 824 zu verstehen, nämlich eine Form, wie sie, nicht wie dort der Perfection halber, sondern des Geschäftsgebrauches halber bezweckt wird. Will z. B. A. an B. sein Haus verkaufen und setzt eine Schrift auf: Punctation: A. verkauft sein Hausgrundstück, wie solches auf fol. 1 des Grund- ꝛc. Buchs für Y. verzeichnet ist, an B. um die Kaufsumme von 1000 Thaler. Y., den ꝛc. (Datum), und A. und B. setzen ihre Namen darunter, so ist dieß ein im Sinne des § 822 perfecter Kauf. Denn insofern blos schriftliche Form zur Perfection des Vertrages erforderlich ist, genügt eine die Contenta des letzteren enthaltende, gehörig vollzogene Schrift, mag solche auch Punctation genannt sein, dieser Form. Wenn nun auch dabei Ausfertigung einer besonderen Urkunde behufs Einreichung bei Gericht verabredet wird, so gehört diese nicht zur Perfection. Sie kann auch ohne neue Verabredungen zwar mehrere Worte, allein an sich nicht ein Jota mehr materiellen Inhalt als jene s. g. Punctation, beziehentlich als der Vertrag haben, welcher nach den Gesetzen aus einer Urkunde jenes Inhaltes zu folgern ist. Hätten aber A. und B. denselben Vertrag erst mündlich verabredet und A. sagte nun zum B.: damit wir unsere Verabredung nicht vergessen, so will ich die Sache schriftlich aufsetzen, und er schreibt nun das eben gegebene und B. ist auf Vorlesen damit einverstanden, es erfolgen aber keine Unterschriften, so ist diese „Punctation" wegen des letzten Mangels (§ 825) nur die Fixirung der mündlichen Verabredung und demgemäß nach § 822 völlig wirkungslos. Allein auch die erstere Punctation, welche unter dem Gesichtspuncte des § 822 einen perfecten Vertrag herstellt, kann eine wirkungslose sein, wenn dabei die Verabredung dahin geht, daß der Vertrag mit Vollziehung der nach der Punctation, z. B. von einem Sachwalter, auszufertigenden Urkunde gelten soll (§ 824). Wäre in dem obigen Beispiele ein Landgrundstück Gegenstand des Kaufes und gesagt, A. verkauft ꝛc. sein ꝛc. Gut nebst Zubehör, wie solches in dem Kaufaufsatze des Näheren zu specificiren ist, um 10,000 Thaler an B., so kann, insofern über die Specification Streit entsteht, dieses Punctes halber der Vertrag nicht als imperfect gelten, sondern es wird die Differenz nach § 70 in Gemäßheit des Schlußsatzes des § 827 — vergl. auch § 808 — zu regeln sein.

---

8. Scheinverträge.

§ 828. Haben die Betheiligten bei einem der äußeren Erscheinung nach vorliegenden Vertrage die Eingehung eines solchen nicht gewollt, sondern die Vertragshandlung blos zum Scheine vorgenommen, so ist die letztere nichtig.

---

1. Vergl. Sintenis, Civilr. § 96. Note 16 und den Text dazu S. 250.

Motive. Hier ist von denjenigen simulirten Geschäften die Rede, welche wegen Mangels der Ernstlichkeit des Willens, also nach § 91 nichtig sind.

Ueber die unter den gemeinrechtlichen[1] Satz dieses § fallenden Geschäfte, wo nur zum Scherze contrahirt wurde, ist Comm. Bd. I. S. 119 zu vergleichen. Bei weitem zahlreicher in der Praxis sind die Fälle, wo zwar ein, jedoch ein anderer als der zur Schau gestellte Vertrag beabsichtigt wurde (§ 829), sowohl die, wo zu Erreichung irgend einer auf die Hintergehung und die Vereitelung der Rechte Dritter gerichteten Absicht ein Vertrag beiderseits nur vorgespiegelt wird. Namentlich geschieht dieß häufig zu Vereitelung von Hilfsvollstreckungen, zum Theil wohl auch mit einem s. g. dolus bonus. Beispiele dieser Art finden sich in den Annalen Bd. II. S. 216 folg. — Scheinkäufe zu Hinterziehung der Laudemialpflicht; Bd. VI. S. 67 — Scheincession eines Außenstandes zu Vereitelung der Hilfsvollstreckung; Bd. I. S. 54 — Scheinkauf zu gleichem Zwecke; Bd. V. S. 17 folg. — Scheincession der Activen einer insolventen Handlung zu Abschneidung von Compensationen während der Arrangementsverhandlungen, letzternfalls gewissermaßen in guter Absicht, nämlich in der, zu Vermeidung der Weiterungen des gerichtlichen Concurses, dessen Vortheile in Bezug auf Sicherung der Masse zu erzielen. Allein die Wirksamkeit eines solchen, immer in fraudem legis, geschlossenen Scheingeschäfts wurde, m. E. mit Recht, verneint. Eine weitere Unterart der Scheingeschäfte, wo nur ein Theil simulirt, der andere zu contrahiren glaubt, gehört nicht hierher, schlägt vielmehr i. Z. gegen den Simulanten aus. Ein Beispiel, wo ein Polizeiorgan ein Commodat simulirt hatte, um, ohne Aufsehen zu erregen, sich in den Besitz einer ihm als res furtiva erscheinenden Sache zu setzen, geben die Annalen Bd. I. S. 547.

---

§ 829. Wird ein Vertrag unter der äußeren Erscheinung eines anderen Vertrages eingegangen, so ist das Geschäft nach den Vorschriften über den beabsichtigten Vertrag zu beurtheilen.

Motive. Wird die wesentliche Absicht des Wollenden so geäußert, daß eine andere vorgegeben oder die wirkliche verborgen wird, so gilt die Willensäußerung nur als Aeußerung des wirklichen, nicht des vorgespiegelten Willens, ohne Unterschied, ob die Vorspiegelung sich auf das Geschäft oder dessen Art oder auch auf die Personen der Contrahenten bezieht. Simulirte Geschäfte, wie sie das römische Recht hatte, welche blos der juristischen Form wegen, dicis gratia, vorgenommen wurden, um gewisse rechtliche Wirkungen hervorzubringen, die außerdem nicht eingetreten sein würden, kennt das Gesetzbuch nicht. Meistens werden simulirte Geschäfte in fraudem legis vorgenommen und in diesem Falle sind sie immer nichtig[2]. Daß endlich den Rechten Dritter durch die Simulation kein Eintrag geschehen kann, versteht sich von selbst.

Das ältere Sächsische Recht kannte eine s. z. s. privilegirte Art solcher Scheinverträge in den Verträgen über Gerade und Heergeräthe, wobei Kauf oder Schenkung unter Lebenden zu vertragsmäßiger Begründung einer anderen als der gewöhnlichen Erbfolge bezweckt wurde[3]. Die Sache hat sich für die Zukunft gänzlich, allein auch i. z. für die Vergangenheit factisch erledigt. — Kann bei dem Scheingeschäfte,

1. v. Savigny, System Bd. III. S. 261. Bd. IV. S. 100. 551. — Schweppe, Privatr. § 419. S. 112 bei Anm. 4 folg. — Sintenis, Civilr. § 17 bei Anm. 45 folg. Bd. I. S. 145.

2. Vergl. Comment. Bd. I. S. 109 zu § 80.

3. Haubold, Lehrbuch § 315. 316.

z. B. im Falle des Kaufs statt beabsichtigter Verpfändung, s. Annalen Bd. II. S. 532, das gewollte Geschäft nicht bestehen, da das für den Kauf wirksame constitutum possessorium für den Faustpfandvertrag wirkungslos ist (§ 467), so ist der ganze Vertrag ohne Rechtswirkung. Ueber eventuelle Cessionen zu Sicherung eines Pfandrechts vergl. Annalen Bd. II. S. 228, Bd. III. S. 295, Bd. VIII. S. 259.

---

9. Zwang, Betrug und Irrthum bei Verträgen.

§ 830. Ein durch körperliche Ueberwältigung abgezwungener Vertrag ist nichtig.

Man vergl. § 92 und Comment. Bd. I. S. 119. Wenn Sintenis[1] die Voraussetzung des § für unmöglich hält, so mag allerdings das von ihm angerufene Beispiel, mechanisch erzwungenes Nicken des Kopfes, ein solches sein, wo es der Bezugnahme auf § 830 nicht bedarf. Allein auch abgesehen von dem im Comm. a. a. O. beschriebenen Falle ist es offenbar physischer — nicht s. g. psychologischer — Zwang, wenn Jemand durch Einsperrung und Vorenthaltung von Lebensmitteln zu Vollziehung eines Vertrags genöthigt wird[2]. Ein so Gezwungener schreibt nicht aus Furcht, weiter zu hungern oder zu verhungern, sondern weil es physisch für ihn unmöglich ist, länger zu hungern. Es ist der gleiche Unterschied, wie ehemals bei dem Geständnisse bei wirklicher Territion, gegen das bei der wörtlichen[3] gehalten. Letzteres wird aus Furcht, ersteres in Folge körperlicher Ueberwältigung der Willenskraft durch Schmerz abgelegt. Was Sintenis[4] unter Zwang im technischen Sinne versteht, ist der s. g. psychologische. Was er als nicht hierher gehörig bezeichnet[5], ist der mechanische Zwang. Zwischen beiden liegt der von ihm nicht berührte, oben beschriebene physische, und man wird bei solchem wohl nicht, wie Sintenis bei letzterem für zulässig erachtet, den gezwungenen Unterzeichner einer Urkunde zur Diffession lassen können.

---

§ 831. Wer durch widerrechtlich erregte gegründete Furcht zu Eingehung eines Vertrages genöthigt worden ist, kann bei dem Vertrage stehen bleiben oder denselben anfechten.

Darüber, inwiefern die Bestimmungen dieses § und der §§ 832 und 834 als gemeinrechtlich[6] zu bezeichnen, ist das Comm. Bd. I. S. 119 folg. zu § 93 Gesagte zu vergleichen; sowohl darüber, inwiefern eine Furcht als „gegründet" gelten könne, ebendas.

---

1. Anleitung S. 34 u. 235.

2. Ob der Fall hierher zu rechnen, wo Jemand einen Vertrag unter Vorbehalt des Widerrufs, der binnen einer gewissen Frist zu Protocoll zu erklären ist, geschlossen hat, und nun durch Einsperrung Seiten des Mitcontrahenten seinem Willen den erforderlichen Ausdruck zu geben mechanisch gehindert wird, könnte dem Wortlaute nach zweifelhaft erscheinen. Ich glaube, mich jedoch für die bejahende Meinung entscheiden zu sollen.

3. Hommel, Flavius s. v. „Marter" hatte noch 1775 Veranlassung, diese traurige Antiquität zu behandeln.

4. Civilr. § 98 bei Anm. 1. 2. S. 296.

5. Civilr. § 22. Anm. 3. Bd. I. S. 186.

6. v. Savigny, System Bd. III. S. 99 folg., vergl. mit § 268 und Bd. VII. S. 191. — Schweppe, Privatr. § 95. Bd. I. S. 211. § 994 folg. Bd. V. S. 531 folg. — Sintenis, a. d. vorher a. OO.

S. 120 zu § 94. Ueber das Recht der Anfechtung im Allgemeinen vergl. § 107 und dazu Comm. Bd. I. S. 132. Die Rechtsmittel des Gezwungenen ergeben sich aus §§ 687. 773 folg. 850. 851. 1502 und 1547.

---

§ 832. Ist ein Vertrag durch körperliche Ueberwältigung oder Erregung von Furcht herbeigeführt worden, so ist es gleich, ob die Ueberwältigung oder Erregung der Furcht von dem Anderen, von welchem der Vertrag geschlossen worden, oder von einem Dritten ausgegangen ist.

Hierbei ist vorauszusetzen, daß die bezeichneten widerrechtlichen Handlungen des Dritten einen innern Bezug auf das Vertragsverhältniß zwischen den Contrahenten haben. Zwingt C. den A. zu Eingehung eines Vertrags mit dem B. mit auf diesen Vertrag gerichtetem Willen, und geschieht dieß mit des B. Einverständniß, so ist B. Complice des C. Hätte aber auch ein solches Einverständniß nicht vorgelegen, es will aber B. das für ihn von C. erzwungene, nachdem er von jenem Kenntniß erlangt, benutzen, sich also als Contrahent geriren, so wird er Complice in Folge der Ratihabition des solchenfalls von der Willensrichtung des C. nicht zu trennenden Erfolgs. Läge dagegen ein Fall der oben S. 107. Note 2 beschriebenen Art vor, und C. hätte durch Einsperrung des A. in Folge einer ganz anderen als der auf den Vertrag zwischen A. und B. bezüglichen Willensrichtung und ohne des B. Einverständniß den rechtzeitigen Widerruf verhindert, so ist der Erfolg in dem Verhältnisse des A. zum B. als Zufall nach § 126 zu beurtheilen, da A. auch nicht das Rechtsmittel wegen Irrthums, wie nach §§ 833. 836 im Betrugsfalle hat.

---

§ 833. Wird eine der vertragschließenden Personen von der anderen zur Eingehung des Vertrages durch Betrug vermocht, so kann sie bei dem Vertrage stehen bleiben oder denselben anfechten. Der Betrug eines Dritten giebt dem Betrogenen kein Recht zu Anfechtung des Vertrages auf Grund des Betruges, ausgenommen wenn der andere Theil bei Eingehung des Vertrages um den Betrug des Dritten gewußt hat.

Motive. Die Worte: „auf Grund des Betruges" zeigen an, daß blos die Rechtshilfe wegen Betruges wegfällt; dagegen findet, da durch den Betrug zugleich ein Irrthum in dem Betrogenen erzeugt wird, die wegen error bestehende Rechtshilfe statt. In dem im Schlusse des gedachten § erwähnten Ausnahmefalle besteht wegen des Betruges des Dritten die Rechtshilfe ex capite erroris und wegen der Mitwissenschaft des Mitcontrahenten die Rechtshilfe ex capite doli; es hat daher der Betrogene die Wahl, ob er den Vertrag ex capite erroris oder ex capite doli anfechten will.

Haben beide Contrahenten sich gegenseitig eines dolus schuldig gemacht, so kann natürlich ein Jeder von ihnen die ihm aus dem dolus des Anderen erwachsenen Ansprüche geltend machen [1].

In § 833 ist von dem dolus causam dans contractui, in § 834 von dem dolus incidens die Rede.

---

1. Vergl. Protoc. no. 123. S. 21.

Die Lehre vom Betruge ist dem gemeinen Rechte [1] entsprechend behandelt. Ueber Anfechtung des Vertrags s. § 107 und Comm. Bd. I. S. 132. Ueber Rechtsmittel des Betrogenen vergl. man §§ 687. 773 folg. (oben S. 24 und S. 74) §§ 850. 851. 1504 und 1547. Was Betrug sei, ist § 835 detaillirt.

---

§ 834. Bezieht sich die körperliche Ueberwältigung, die Furcht oder der Betrug auf Nebenpuncte, welche für die Eingehung des Vertrages unwesentlich sind, so findet nur ein Recht auf Schadenersatz statt.

Der Vertrag bleibt also giltig. Wegen des Rechts auf Schadenersatz vergl. oben §§ 687. 773 folg. (oben S. 24 und 74 folg.). Ein Fall würde der sein: wenn A., welcher Geld braucht, dem B., einem Banquier, ein Staatspapier, dessen Tagescours 94 % ist, um diesen Preis verkauft, obschon solches, wie dem B. bekannt, ausgeloost, dieß aber auf Befragen vom B. verschwiegen worden ist. Hier bleibt der Vertrag giltig, allein A. hat gegen B. die Klage auf Nachzahlung von 6 %. Ein weiteres Beispiel eines dolus incidens, bei einem Erbvergleiche, geben die Annalen V. S. 64 folg. zugleich mit Anleitung der Bestimmung darüber: ob dolus causam dans oder incidens anzunehmen sei.

---

§ 835. Als Betrug gilt die Erzeugung eines Irrthumes durch Täuschung, ingleichen die Benutzung eines schon vorhandenen Irrthumes, vorausgesetzt in beiden Fällen, daß Wahrheit und Aufklärung über das Verhältniß, rücksichtlich dessen geirrt wurde, nach Treu und Glauben zu erwarten war. Allgemeine Betheuerungen oder Versicherungen und sonstige Mittel, durch welche zu Eingehung von Verträgen aufgefordert wird, ohne daß denselben im Verkehre ein besonderer Glaube geschenkt zu werden pflegt, enthalten keinen Betrug.

Motive. Dem § correspondirt § 906.

In der Behandlung der „Benutzung eines Irrthums" als Betrug unterscheidet sich das Civilrecht wesentlich vom Criminalrecht. Man vergl. den Annalen Bd. VIII. S. 243 mitgetheilten Rechtsfall [2], wo Strafbarkeit nicht angenommen wurde, die Condiction aber (vergl. zu § 850) unzweifelhaft statt hat. Ueber die Modalität der Anlage und der Beurtheilung des Beweises des Betrugs s. Annalen Bd. II. S. 372.

---

§ 836. Wegen des durch Betrug veranlaßten Irrthumes findet die bei dem letzteren bestehende Rechtshülfe statt, selbst wenn auf Grund des Betruges keine Rechtshülfe gegen Denjenigen begründet ist, mit welchem der Vertrag eingegangen wurde.

---

1. Schweppe, Privatr. § 998 folg. Bd. V. S. 538 folg. — Sintenis, Civilr. § 98 bei Anm. 8 folg. S. 297 folg.

2. A. hat auf der Post eine Posteinzahlung von 15 Ngr. zu erheben, präsentirt dem Postsecretair den Empfangsschein über 15 Ngr. vollzogen. Der Postsecretair liest 15 Thaler und zahlt so viel. A. nimmt das Geld und geht, alles dieß ohne weitere Worte.

Man vergl. die Motive und Bemerkungen zu § 833, ferner Comment. Bd. I. S. 123 und 124. Die an letzterer Stelle hierher verwiesene Frage: ob, wenn der Betrug durch einen Dritten verübt worden ist, in Beziehung auf diesen Irrthum der Unterschied zwischen wesentlichem und unwesentlichem Irrthum (vergl. Comment. Bd. I. S. 122) seine Bedeutung behalte, ist zu bejahen, da jener in Hinblick auf die Bestimmung in § 838 folg. den Vertrag als nichtig erscheinen läßt, was bei diesem nach §§ 840. 845 nicht der Fall ist, somit aber bei Bestand des Vertrags (§§ 833. 834) die in letzterem gegebene Schädenklage nur gegen den Dritten gerichtet werden kann.

---

§ 837. Fehlt es an der Willensübereinstimmung der vertragschließenden Personen, weil die eine oder beide die Willenserklärung der anderen unrichtig auffassen, so ist der Vertrag nichtig, wenn das Mißverständniß wesentliche Puncte des Vertrages betrifft.

Motive. Durch diesen § hat man auch den Fall treffen wollen, wo der eine Theil sich über den Inhalt der ganzen Erklärung des anderen im Irrthume befunden hat, z. B. wenn er eine untergeschobene Schrift von ganz anderem, als dem vorausgesetzten Inhalte, als Vertragsurkunde unterschreibt. Auch ist das zu § 811 Gesagte zu vergleichen.

Ueber die Lehre vom Irrthum und das Verhältniß des B. G.-B. zum gemeinen Rechte [1] ist bereits zu § 95 folg. (Comment. Bd. I. S. 121) das Erforderliche bemerkt, und hier nur zu wiederholen, daß sich die §§ 837—844 auf den s. g. uneigentlichen, dagegen § 845 auf den s. g. eigentlichen Irrthum beziehen. — Das H.-G.-B. enthält, abgesehen etwa von den Bestimmungen des Art. 294, welcher die Anfechtung eines Rechnungsanerkenntnisses wegen Irrthums und Betrugs gestattet, keine direct hierher gehörigen Bestimmungen. Aus Art. 278 folgt jedoch die Anwendbarkeit der Vorschriften des B. G.-B. [2]

---

§ 838. Ist der Wille des Einen auf ein Rechtsgeschäft anderer Art gerichtet, als der Wille des Anderen, oder geht der Wille beider Theile auf verschiedene einzelne Sachen oder verschiedene Gattungen von Sachen, überhaupt nicht auf denselben Gegenstand, so ist der Vertrag nichtig.

Ein Beispiel des ersten der im § vorgesehenen Fälle ist das, wenn A. seinem Schwiegervater B. sagt: ich brauche nothwendig 1000 Thaler, kannst Du sie mir geben? und dabei voraussetzt, daß dieß Mithilfe für seine Ehefrau werde; B. auch zusagt, jedoch nur an ein Darlehn denkt. Hat nun auch A. die Zusage acceptirt und B. will gegen Ausstellung einer Schuldverschreibung zahlen, A. aber solche nicht unterschreiben, so ist, da die Worte ein Anhalten für das eine oder andere Geschäft nicht geben, das Versprechen [3] nichtig. Irrthum in Bezug auf das Object (s. g. error in corpore) ist vorhanden, wenn z. B. A. von zwei ihm vorgezeigten Pferden des B. das eine zu erkaufen vermeint, B. dagegen der Ansicht ist, daß es sich um das andre handle,

---

1. Außer den Bd. I. S. 121 citirten Schriften vergl. man noch Schweppe, Privatr. § 418. S. 105.

2. Vergl. Gad, Handbuch § 38. S. 68 folg.

3. Ueber die Wirkung der Uebergabe in einem solchen und anderen ähnlichen Fällen s. § 256 und Comment. Bd. I. S. 245.

u. s. w. Es gehören aber hierher auch die Fälle, wo zwar ein Theil des Objects das von Beiden gewollte ist, in Bezug auf einen anderen aber der Wille ein verschiedener war [1], und nun eine Theilung des Willens, nach den besonderen Umständen (quaestio facti), unthunlich ist. In Fällen dieser Art wird übrigens, analog der Schlußbestimmung des nächsten §, Der, welchem das aus Irrthum versprochene Mehr nicht geleistet werden kann, Aufrechterhaltung unter Verzicht auf das Mehr verlangen können [2].

Im Uebrigen ist wegen des Irrthums beim Vergleiche auf § 1411 zweiter Satz zu verweisen.

---

§ 839. Bezieht sich der Irrthum auf eine Menge oder Summe, so gilt ein einseitiger Vertrag, und wenn eine größere Menge oder Summe versprochen als gefordert worden ist, auch ein gegenseitiger Vertrag rücksichtlich der geringeren Menge oder Summe. Ist bei einem gegenseitigen Vertrage eine geringere Menge oder Summe versprochen als gefordert worden, so ist der Vertrag nichtig, ausgenommen wenn sich Derjenige, welcher dafür die Gegenleistung zu geben hat, mit dem versprochenen geringeren Betrage einverstanden erklärt.

Motive. Von der Vorschrift des § tritt nach § 1068 eine Ausnahme beim Darlehnsvertrage ein, indem dieser nur dann als geschlossen gilt, wenn die Offerte so angenommen wird, wie sie gemacht worden ist. Der Satz, daß die größere Summe auch die geringere enthalte, ist dabei nicht anwendbar, vielmehr muß (gleichviel ob ausdrückliches oder stillschweigendes) Einverständniß der Interessenten auch über die Summe oder Menge vorhanden sein, wenn der Vertrag als perfect betrachtet werden soll.

Wie bereits zu § 812, oben S. 97. Anm. 1 angedeutet, entscheidet sich hiernach der bekannte Vexirfall, wenn A. für sein Pferd 100 Louisd'or gefordert und B. 80 geboten hat, sodann aber beide gleichzeitig A. sein Pferd, um es für 80 dem B. zu lassen, an diesen, und B. die 100 Louisd'or an den A. sendet, zu Gunsten des B., indem in dem Momente des Consenses wegen Vollziehung des Handels, Letzterer im Irrthum darüber war, daß A. noch 100 fordere, gleichwohl aber dieser nur noch 80 verlangt, also wenn B. das Geld noch nicht gesendet, sondern nur die Offerte acceptirt hätte, auch nur 80 zu zahlen wären, demnach aber der im Sinne des § zu viel gezahlte Betrag — nicht die Stücke — der Condiction unterliegen.

---

§ 840. Trifft der Wille der vertragschließenden Personen in Nebenpuncten, welche auf die Eingehung des Vertrages keinen Einfluß haben, nicht zusammen, so wird der Irrthum so betrachtet, als ob über den Nebenpunct nichts verabredet worden wäre.

Ein Beispiel des Satzes giebt die l. 34 pr. D. de A. E. ($18._1$) Si in emtione fundi dictum sit, accedere Stichum servum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit, quum de alio emtor, de alio venditor senserit, nihilominus fundi emtionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor in-

---

1. Vergl. die Beispiele: Annalen Bd. I. S. 330. Bd. III. S. 501.
2. Vergl. den Fall Annalen Bd. I. S. 332.

tellexerit caet. Beurtheilen wir den Fall nach dem B. G.=B., so herrscht Vertragswille conform darüber, daß der fundus und ein Sclave verkauft sein soll. Insoweit ist der Vertrag giltig und nur die Nebenberedung wegen der Species gilt als nicht getroffen. Es wird also, der Ansicht des Labeo scheinbar [1] entsprechend, der Verkäufer die Wahl haben (§ 697). Welches übrigens „Nebenpuncte" seien, ist, wie bereits in anderer Hinsicht zu § 838 bemerkt wurde, quaestio facti.

---

§ 841. Irren sich von den vertragschließenden Personen eine oder beide über die Identität der anderen, so ist der Vertrag nichtig, wenn der Irrende nur mit der Person, für welche er den Anderen hielt, den Vertrag einzugehen beabsichtigte. Irrt sich der Eine über persönliche Eigenschaften des Anderen, ohne welche die Erfüllung des Vertrages unmöglich ist, so ist der Vertrag nichtig.

Motive. Hier ist zu bemerken, daß erstens der Irrthum über die Identität der Person nur dann Nichtigkeit zur Folge hat, wenn der Irrende ein rechtliches Interesse hatte, gerade mit einer bestimmten Person den Contract zu schließen, dagegen andere Interessen, z. B. Freundschaft, Pietätsrücksichten, wenigstens in der Regel, nicht in Betracht kommen, und zweitens der Irrthum über persönliche Eigenschaften im Grunde zwar ein Irrthum in den Beweggründen zu Eingehung eines Vertrages ist, aber nicht diese Richtung des Irrthums, sondern der Umstand für entscheidend angesehen worden ist, daß im concreten Falle der Mangel persönlicher Eigenschaften des Anderen die Erfüllung des Vertrages unmöglich macht.

Ein Beispiel in Bezug auf den Fall des ersten Satzes s. Annalen Bd. VII. S. 165. Das Correctiv für die aus den Bestimmungen dieses § entspringende Härte enthält § 844. Eine specielle Bestimmung in Beziehung auf einen solchen Irrthum bei der Bürgschaft enthält § 1453.

---

§ 842. Irrt sich der eine Theil über die Identität der Sache oder über deren ausdrücklich von ihm vorausgesetzten Stoff, ohne welchen dieselbe zu einer anderen Gattung oder Art von Sachen zu rechnen sein würde und welcher für sie wesentlich ist, so ist der Vertrag nichtig.

Nachdem bereits durch §§ 793 und 797 (vergl. oben S. 87 u. S. 89) die Fälle gedeckt sind, wo in Betreff gänzlicher oder theilweiser Unmöglichkeit der Leistung Irrthum eines oder beider Contrahenten vorhanden, und schon wegen der Unmöglichkeit der Vertrag nichtig ist, handelt es sich hier darum, die Fälle zu treffen, wo auch nur der eine Theil sich über die Identität des Gegenstandes oder deren Stoff wesentlich irrt. Was dieß bedeute, ist bereits Comment. Bd. I. S. 122 zu § 95 gesagt[2], auch daselbst bemerkt, daß ein Irrthum über die Qualität in der Regel ein außerwesentlicher ist. Selbstverständlich ist es, daß dasjenige, was bei dem Irrthum des einen Theiles gilt,

---

1. Daß nämlich in einem solchen Falle der ursprüngliche Wille des Verkäufers entscheiden sollte, was in Bezug auf die Gefahr von wesentlichem Einflusse ist, ist nicht im B. G.=B. recipirt, auch aus § 813 eine Entscheidungsnorm nicht zu entlehnen. Man hat also vermieden, die Sätze dieser und ähnlich gestalteter Bestimmungen als „gemeinrechtlich" zu bezeichnen.

2. Vergl. jedoch noch den speciellen Fall im zweiten Satz des § 1097.

eben so da Anwendung findet, wenn in dem betreffenden Puncte auch ein Irrthum des anderen Theiles vorläge. Fälle dieser Art werden zwar in der Regel unter die Bestimmungen des § 838 fallen, allein es kann unter Umständen der Beweis nach § 842 ein leichterer sein. Durch die Worte „ausdrücklich von ihm vorausgesetzten Stoff" wird angezeigt, daß bei Irrthum über den Stoff die Voraussetzung d. i. der Wille kein bloses internum geblieben sein dürfe, vielmehr ausgesprochen gewesen sein müsse. Ist dieß unterblieben, und findet nicht etwa § 835 Anwendung, so hat sich der Irrende den dabei erlittenen Schaden selbst zuzuschreiben.

---

§ 843. In allen Fällen, wo der Vertrag wegen Irrthumes nichtig ist, genügt das Vorhandensein des Irrthumes, ohne daß es auf dessen Entschuldbarkeit ankommt.

Vergl. die Bemerkung zu § 95. Comment. Bd. I. S. 122.

---

§ 844. Ist der irrende Theil durch eigene Verschuldung in den Irrthum gerathen und hat der andere um den Irrthum desselben nicht gewußt, so ist der erstere zum Ersatze des durch seine Verschuldung dem letzteren verursachten Schadens verpflichtet.

Wie bereits zu § 841 angedeutet, bedarf es dieses Satzes [1], um die Härten auszugleichen, welche durch das Princip jenes § und des § 843 entstehen könnten. Gelangt nämlich A., welcher sich von einem berühmten Schneider B. einen Anzug machen lassen will, zu einem anderen als den von ihm beabsichtigten, vielleicht getäuscht durch Gleichnamigkeit oder in Folge Namensverwechselung, und wird er seinen Irrthum inne, nachdem der von ihm Beauftragte bereits Tuch zugeschnitten hat, so wird zwar der Kaufvertrag nach § 841 nichtig sein. Allein da die Umstände, wie A., dem Vorbemerkten zufolge, zu dem s. z. s. falschen B. gekommen, mehr oder weniger eine Verschuldung seinerseits enthalten, so muß er letzteren entschädigen, das zugeschnittene Tuch, oder wenn der Anzug fertig ist, den ganzen Preis zahlen. Wäre die Verwechselung Seiten des A. eine unverschuldete, so müßte im Zweifel ein solcher Irrthum auf Verschuldung eines Anderen, nämlich des s. z. s. falschen B. oder eines Dritten beruhen, wo ersteren Falles B. den Schaden selbst zu tragen, letzteren Falles sich an den Dritten zu halten hat. Ebenso fällt des B. Anspruch schon dann weg, wenn er des A. Irrthum wissentlich benutzt [2].

---

§ 845. In anderen, als den bisher angegebenen Fällen, insbesondere auch, wenn in den blosen Beweggründen zu Schließung des Vertrages geirrt worden ist, hat der Irrthum keinen Einfluß auf die Gültigkeit und Wirksamkeit des Vertrages, vorbehältlich der Folgen eines dabei vorgekommenen Betruges.

Der Accent liegt hier auf den Worten: „Gültigkeit und Wirksamkeit" des Vertrags im Gegensatze zu den in § 96 gedachten „rechtlichen Folgen", von denen die des Betrugs nochmals besonders erwähnt sind, ohne daß die durch das Gesetz ausdrücklich

---

1. Vergl. Ihering, Jahrb. f. Dogm. Bd. IV. S. 1 folg. — Sintenis, Civilr. § 96. Note 18a. S. 251.
2. Vergl. auch § 835.

gestattete Berufung auf Irrthum ausgeschlossen sein soll. Der hauptsächlichste Fall der letzteren Art ist der der condictio indebiti (§ 1519 folg.). Allein es kommen noch mehrere dergleichen vor, z. B. die Existenz verborgener Fehler § 909 und die Fälle des § 1097. — Irrthum beim Vergleiche ist in § 1411 besonders behandelt und giebt der erste Satz einen Fall der Regel, der zweite einen der Ausnahme des § 96.

---

§ 846. Hat ein Stellvertreter einen Vertrag geschlossen, so ist nur sein Irrthum unter den sonstigen Voraussetzungen wirksam, ausgenommen, wenn der Vertretene, mit der Beschaffenheit der Sache bekannt, zu dem Abschlusse des Vertrages Auftrag gegeben hat.

Motive. Gegen den § ließe sich vielleicht geltend machen, daß dessen Bestimmung damit nicht ganz im Einklange stehe, daß nach dem Gesetzbuche durch Verträge, welche Stellvertreter schließen, unmittelbar Rechte und Verbindlichkeiten für die Vertretenen entstehen, und es daher blos auf das Wissen oder Nichtwissen der Letzteren ankommen könne. Dessenungeachtet hat man das Gegentheil angenommen, weil im Grunde doch der Stellvertreter, möge er im speciellen oder generellen Auftrage gehandelt haben, der wirkliche Contrahent ist und derselbe in dieser Eigenschaft eine gewisse Macht und Gewalt hat, die ihm eine wesentlich andere Stellung giebt, als die eines blos als Organ des Vertretenen erscheinenden Boten.

Ueber Stellvertretung ist das zu § 788 folg. (oben S. 83) Gesagte zu vergleichen und über das Verhältniß zum gemeinen Recht: Sintenis, Civilr. § 102. Anm. 23. S. 364.

---

§ 847. Die Anfechtbarkeit eines Vertrages wegen Furcht und Betruges wird durch Genehmigung des Vertrages oder durch Verzicht auf das Recht der Anfechtung von Seiten des dazu Berechtigten beseitigt und es wird der Vertrag dann so angesehen, als ob er nicht anfechtbar gewesen wäre.

Motive. Zu diesem und den beiden folgenden §§ sind die §§ 103—107 [1] zu vergleichen.

Man berücksichtige, daß § 847 und § 849 zweiter Satz vom anfechtbaren, § 848 und § 849 erster Satz vom nichtigen Vertrage, § 850 und § 851 von beiden handeln, ferner daß die §§ 847. 849—851 die s. z. s. das Actionenrecht berührenden Folgen von Zwang, Betrug und Irrthum („Rechtshilfe" in § 836) darlegen, daß sich auf körperliche Ueberwältigung (§ 830) die §§ 848. 849 erster Satz, 850 und 851, auf Furcht (§ 831) die §§ 847. 849 zweiter Satz, 850 und 851, auf Betrug (§ 833) die §§ 847. 849 zweiter Satz, 850 und 851, endlich auf Irrthum (§ 837 folg.) die §§ 848. 849 erster Satz und § 850 erster Satz beziehen, die Wechselwirkungen zwischen Betrug und Irrthum aber in §§ 835 und 836 normirt sind, endlich, daß in Bezug auf die Frage, inwiefern diese fünf §§ dem gemeinen Rechte entsprechen, dasjenige gilt, was zu §§ 830. 831. 833. 837. 840 und 844 über dieses Verhältniß bemerkt ist.

---

1. Comment. Bd. I. S. 128—133.

§ 848. Wird ein Vertrag, welcher wegen körperlicher Ueberwältigung oder Irrthumes nichtig ist, genehmigt, so gilt er als ein neu eingegangener.

Man vergl. zu diesem § das zu §§ 104 und 107 [1] Gesagte. Die Ausstellungen, welche Sintenis [2] gegen denselben macht, scheinen sich auf die bei der Schlußredaction emendirte Fassung des Entwurfs (§ 873) zu beziehen.

---

§ 849. Ein nichtiger Vertrag hat von Anfang an keine rechtliche Wirkung, ohne daß es einer Nichtigkeitserklärung bedarf. Die Anfechtung gilt erst als geschehen, wenn der dazu Berechtigte dem Anderen gegenüber erklärt, daß er den Vertrag anfechte, und es löst sich dann der Vertrag für beide Theile auf.

Man vergl. die Uebersicht, welche zu § 847 gegeben wurde, und zum ersten Satze Comment. Bd. I. S. 130 und 132, zum zweiten S. 133. Z. 19 folg.

---

§ 850. Was in Folge eines nichtigen oder in Folge Anfechtung aufgehobenen Vertrages geleistet worden ist, können die vertragschließenden Theile von einander zurückfordern. Die Rückforderung von einem Dritten findet bei einem wegen körperlicher Ueberwältigung nichtigen Vertrage immer, bei einem wegen Furcht oder Betruges angefochtenen Vertrage dann statt, wenn der Dritte zur Zeit der Erwerbung der Sache in unredlichem Glauben gestanden hat, vorbehältlich der Vorschrift im § 778.

Motive. Die Rückforderung (von dem Dritten), deren der § (im zweiten Satze) gedenkt, geschieht bei dem nichtigen Rechtsgeschäft mittelst der rei vindicatio, bei dem anfechtbaren mittelst einer persönlichen Klage.

Dingliche Klage zur Rückforderung im Falle des ersten Satzes ist die in § 295 normirte Eigenthumsklage, beziehentlich bei Mobilien die publiciana in rem actio (§ 328), nach Befinden auch die Negatorienklage (§ 321). Die persönlichen Klagen sind nach Beschaffenheit der Umstände die actio quod metus causa (§ 1502), oder die actio doli (§ 1504), oder die condictio indebiti (§ 1509), oder auch in Hinblick auf § 1528 die condictio furtiva (§ 1499), oder die condictio ob turpem vel injustam causam (§ 1545), oder endlich in allen Fällen die condictio sine causa (§ 1547). — Während nun gegen den Mitcontrahenten der Verletzte zwischen der dinglichen Klage, soweit sie ihm zuständig — man beachte insbesondere die Beschränkung der §§ 256 und 296 —, und der persönlichen die Wahl hat, gestaltet sich gegen den Dritten das Verhältniß in der in den Motiven angegebenen Maße.

---

§ 851. Die Rechte eines Gezwungenen oder Betrogenen auf Schadenersatz gegen Denjenigen, welcher den Zwang oder Betrug verübt hat, bestehen neben dem Rechte, den Vertrag für nichtig zu erklären oder anzufechten, soweit nicht durch

---

1. Comment. Bd. I. S. 130 u. 132. 2. Anleitung S. 237 folg.

letzteres der herbeigeführte Schaden ausgeglichen wird. Auch wenn ein anfechtbarer Vertrag nicht angefochten wird, kann, wenn Schaden verursacht worden, wegen Furcht oder Betruges Schadenersatz verlangt werden.

Motive. In dem Falle des § sind die Schäden, wegen deren der Gezwungene neben der rei vindicatio eine besondere Klage hat, nicht eine Folge der vis absoluta, sofern sie Richtigkeit des Vertrages bewirkt, sondern eines sonstigen mit der erzwungenen Abschließung des Vertrages selbst außer Zusammenhang stehenden Gebahrens des Zwingenden, also damna injuria data (§ 1483). Der Schlußsatz des § begreift insbesondere den Fall, wenn der Verletzte eine Sache der nämlichen Art, wie sie in Folge des Vertrages von ihm geleistet worden ist, weil er derselben in der Zwischenzeit bedurfte, sich angeschafft hat.

Auf Grund des Irrthums, soweit nicht Betrug concurrirt, findet eine Schädenklage des Irrenden nicht statt. Wegen der letzteren ist das zu § 773 folg. Gesagte zu vergleichen. Der zweite Satz ist eine Modification der Bestimmungen des § 847 verb. mit § 780. Der Fall, wo nur Schadenersatz gefordert werden kann (§ 834), gehört nicht hierher.

---

10. Personen, welche durch Verträge berechtigt und verpflichtet werden.

§ 852. Rechte und Verbindlichkeiten aus Verträgen gehen, sofern sie nicht rein persönlich sind, auf die Rechtsnachfolger der vertragschließenden Theile über. Verträge können in der Weise geschlossen werden, daß die Betheiligten für alle oder auch nur für einen ihrer Erben Etwas versprechen oder sich versprechen lassen. Für Dritte entsteht in der Regel aus dem Vertrage weder ein Recht noch eine Verbindlichkeit.

Motive. Der § modificirt im zweiten Satze das gemeine Recht [1] nach den bei uns recipirten Ansichten.

Man vergl. § 148 und Comment. Bd. I. S. 167, ferner § 131 und Comment. Bd. I. S. 155, auch Motive S. 612, und zum dritten Satz § 102, Comment. Bd. I. S. 128. Beispiele rein persönlicher Rechte aus Verträgen vergl. beim Verkaufe § 1127, beim Leibrentenvertrage § 1150, beim Auszuge § 1157, beim Dienstvertrage § 1229 folg., wobei nur zu berücksichtigen ist, daß theils der Uebergang bald auf der einen, bald auf beiden Seiten ausgeschlossen ist, theils auch aus rein persönlichen Rechtsverhältnissen, während ihres Bestehens Forderungen entstanden sein können, welche in und ad heredes, beziehentlich successores übergehen, z. B. aus dem Dienstvertrage der Anspruch auf verdientes Dienstlohn und Ersatz vom Diener verursachter Schäden.

---

§ 853. Aus einem Vertrage, durch welchen Jemand dem Anderen eine Leistung an einen Dritten verspricht, in der Absicht, dem Anderen und dem Dritten

---

1. Schweppe, Privatr. § 155. Bd. I. S. 331. — Sintenis, Civilr. § 16. Bd. I. S. 131. § 102. II. B. S. 391 folg.; das. bei Anm. 35. 85. S. 366. 376. und insbesondere Donellus, Comment. ed. Koenig-Bucher Tom. VII. p. 162; Sintenis a. a. O. bei Anm. 2. 3 folg. S. 354.

verpflichtet zu sein, erwirbt sowohl Derjenige, welchem das Versprechen gegeben wurde, als auch der Dritte ein Recht auf die Erfüllung gegen den Versprechenden.

Motive. Die §§ 853 bis 856 betreffen die sogenannten pacta in favorem tertii inita und stimmen im Wesentlichen mit unserem bisherigen Rechte überein. Der Grund, warum nach Römischem Rechte solche Verträge, wenigstens in der Regel [1], ungiltig waren (l. 38. § 17 D. de V. O. (45.$_1$), lag darin, daß nach demselben die Forderungen aus den Verträgen nur in der Person der Contrahenten entstanden und ein Uebergang derselben auf andere bei dem Contracte nicht betheiligte Personen nur durch Cession denkbar war. Dieß hat sich, wie bereits oben zu § 788 bemerkt worden ist, in unserem Rechte geändert und es steht der Zulassung der zum Besten Dritter geschlossenen Verträge kein weiteres Hinderniß entgegen.

Ueber den Unterschied zwischen dem pactum in favorem tertii initum und der solutionis causa adjectio ist bereits oben zu § 692 das Nöthige gesagt worden.

In § 853 wird das characteristische Merkmal des pactum in favorem tertii, daß der Promittent in der Absicht gehandelt haben müsse, sowohl seinem Mitcontrahenten, als auch dem Dritten verpflichtet zu sein, hervorgehoben. Der Mitcontrahent und der Dritte haben einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages, aber nicht gleichzeitig in solidum, sondern blos successiv in der Weise, daß der Mitcontrahent aufhört, berechtigt zu sein, wenn der Dritte dem Vertrage beigetreten ist oder die zu seinem Besten gereichende Leistung angenommen hat, wie sich dieß aus dem § 854 ergiebt.

Sintenis [2] bemerkt, daß, im Fall der Stipulator rechtskräftige Verurtheilung erlangt hat, der Dritte daraus nicht Execution suchen könne. Dieß ist zwar an sich richtig. Allein der Kläger wird sein processualisches Recht an den Dritten abtreten können, da heut zu Tage, wenigstens nach der Sächsischen Praxis [3], das Verbot der Cession litigiöser Forderungen nicht anwendbar und auch im B. G.-B. nicht recipirt ist. Ferner ist darin beizustimmen, daß sich ein Vertrag denken läßt, wonach außer dem im § beschriebenen Rechtsverhältnisse zwischen dem Versprechenden und dem Dritten auch eine Forderung des Stipulators auf Leistung an ihn selbst entsteht. Insofern nun aus dem Vertrage nicht etwa ein Recht des Stipulator und des Dritten auf volle Leistung an Jeden derselben, oder auf getheilte Leistung an Beide nach § 668 entsteht, vielmehr die Voraussetzungen des § 1021 vorliegen, wird ein solcher Vertrag zu Entstehung eines Gesammtschuldverhältnisses im Sinne des § 1019 führen. Allein man muß festhalten, daß bei einem pactum in favorem tertii, wie es im § beschrieben ist, der Stipulator und der Dritte nicht Gesammtgläubiger sind. Ebenso liegt kein Bedenken vor, eine Vertragsgestaltung zu denken, wobei der Stipulator zugleich der solutionis causa adjectus in Bezug auf das Forderungsrecht des Dritten (§ 692) wird. Vergl. Motive zu § 855.

Ein besonderer Fall, der der Stipulation eines Auszugs für den Ehegatten ist § 1161 folg., namentlich auch für die Eventualität der Trennung der Ehe in § 1162 normirt.

---

§ 854. Der Dritte und, sofern es sich nicht um eine rein persönliche Leistung handelt, dessen Rechtsnachfolger, erwerben ein von dem Willen Desjenigen, welcher sich die Leistung hat versprechen lassen, unabhängiges selbständiges Recht

1. Sehr gut entwickelt die Ausnahmen: Schweppe, Privatr. § 415. S. 99 folg.
2. Anleitung S. 239.
3. Vergl. Annalen Bd. VI. S. 53 folg.

aus dem Vertrage von der Zeit an, wo sie dem Vertrage beitreten oder die zu Gunsten des Dritten gereichende Leistung annehmen.

Man vergl. die Motive und Bemerkungen zum vorigen §. In der Annahme der Leistungen Seiten des Dritten, insofern er von dem zu seinem Gunsten geschlossenen Vertrage Kenntniß hat, liegt zugleich der Beitritt zum Vertrage. Hätte aber auch derselbe keine Kenntniß, so würde doch der, welchem die Leistung an ihn vertragsmäßig oblag, durch die Annahme liberirt sein, insofern nur nicht dieselbe unter einem anderen Prätexte erfolgt ist. Der Promissar wird in einem solchen Falle unter Umständen eine Condiction gegen den Dritten haben.

---

§ 855. Bis zu der Zeit, wo der Dritte oder dessen Rechtsnachfolger ein selbstständiges Recht aus dem Vertrage erlangt haben, kann Derjenige, welchem die Leistung an den Dritten versprochen wurde, den Anderen von der übernommenen Verbindlichkeit befreien.

Motive. Die Frage, ob Der, welcher sich die Leistung für den Dritten hat versprechen lassen, vor dem Hinzutritte des Dritten, insofern einseitig variiren könne, als er die Leistung für sich in Anspruch nimmt, ist lediglich eine quaestio facti.

---

§ 856. Einen Verzicht des Dritten oder seiner Rechtsnachfolger auf die versprochene Leistung muß Derjenige, welchem zu Gunsten des Dritten Etwas versprochen ist, gegen sich gelten lassen.

Motive. Die Vorschrift des § ist eine Consequenz der §§ 854. 855.

Man vergl. wegen des Verzichts § 134 und Comment. Bd. I. S. 157.

---

§ 857. Bezieht sich ein Vertrag auf ein Grundstück, so berechtigt und verpflichtet derselbe Diejenigen nicht, welche, ohne Rechtsnachfolger der vertragschließenden Personen zu sein, das Grundstück erwerben, ausgenommen wenn unmittelbar durch den Vertrag Rechte an der Sache begründet worden sind, oder wenn es sich um Rechte handelt, welche sich zur Eintragung in das Grundbuch eignen und wirklich eingetragen worden sind.

Motive. Der § bezieht sich auf die sogenannten pacta intuitu fundi inita. Ein Fall, in welchem das Realrecht schon durch den Vertrag selbst begründet wird, ist der der vertragsmäßigen Bestellung von Dienstbarkeiten (§ 574). Inwieweit Rechte an Grundstücken sich zur Eintragung in die Grundbücher eignen und ob in dieser Hinsicht eine Extension der lediglich reglementären Vorschriften des Gesetzes v. 6. Novbr. 1843, § 15 unter Nr. 2 und § 16 unter Nr. 7, thunlich sei, wird in der Hypothekenordnung zu bestimmen sein.

Beispiele von s. g. Realverträgen finden sich in den Annalen Bd. IV. S. 119. Bd. V. S. 487. Bd. VII. S. 92.

---

11. Erfüllung der Verträge.

§ 858. Die Erfüllung eines Vertrages hat Dasjenige zu umfassen, was nach der besonderen Verabredung der Betheiligten, nach den gesetzlichen Vorschriften über den in Frage stehenden Vertrag und überhaupt nach Treu und Glauben und nach der Handlungsweise eines redlichen Mannes zu leisten ist.

Motive. Durch die Worte: „Treu und Glauben und nach der Handlungsweise eines redlichen Mannes" hat man die bona fides in subjectiver und objectiver Beziehung characterisiren wollen.

Ueber die Erfüllung der Handelsgeschäfte verbreitet sich das H.-G.-B. Art. 324—336 ohne Aufstellung allgemeiner Grundsätze. Dasselbe gilt von den Art. 342—359, welche Specielles über die Erfüllung des Kaufs geben. Diese Bestimmungen sind bereits an anderen Orten notirt.

---

§ 859. Wer bei einem gegenseitigen Vertrage von dem Anderen Erfüllung des Vertrages fordert, muß auch seinerseits erfüllt haben oder zur Erfüllung bereit sein, ausgenommen wenn das Vorausgehen der Erfüllung des Anderen verabredet ist, oder in der Natur des Geschäfts liegt.

Motive. Der hauptsächlichste Fall, in welchem die Bestimmung des § eintritt, daß im Zweifel Zug und Zug zu erfüllen sei, ist der Kauf.

Dem Kaufe gleich steht nach unserem Rechte der Tausch (§ 1138). Im Allgemeinen ist über Zug- und Zugleistung, Vorleistung, Nachleistung rc. zu vergleichen v. d. Pfordten, Abhandlungen Nr. IV. § 4. S. 318 folg.

---

§ 860. Kann die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages nur gefordert werden, wenn Derjenige, welcher die Erfüllung verlangt, auch seinerseits erfüllt hat oder zur Erfüllung bereit ist, so braucht der Kläger sich in der Klage nicht darauf zu beziehen, daß er erfüllt habe oder zur Erfüllung bereit sei. Er kann abwarten, daß der Beklagte eine hierauf gerichtete Einrede entgegensetzt.

Motive. Hier ist die vorzüglich von Heerwart, im Archive für civil. Praxis Bd. VII. S. 335 folg., vertheidigte, theoretisch richtigere Ansicht über die sogenannte exceptio non adimpleti contractus angenommen worden. Nach der Praxis rechnete man das Anführen, daß der Berechtigte zu Erfüllung der Gegenleistung bereit sei oder den Vertrag bereits erfüllt habe, zum Klaggrunde; doch führte dieß zu allerhand Uebelständen, namentlich zu häufigen Abweisungen der Klagen in der angebrachten Maße. Der Satz, wie ihn der § enthält, ist ein materieller; er wird daher auch der Proceßordnung zu Grunde zu legen sein.

Der Schwerpunct für Beurtheilung der exceptio non adimpleti contractus ist durch diese Bestimmung aus der Klage in das Verfahren und beziehentlich in die Executionsinstanz verrückt. In Folge der Bestimmung des § 862 über die Beweislast involvirt dieß eine wesentliche Aenderung des zeitherigen Rechts nicht.

---

§ 861. Die Erfüllung eines Vertrages ist von Demjenigen zu beweisen, welcher behauptet, daß er den Vertrag erfüllt habe.

Dieß entspricht den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast in § 175; Comment. Bd. I. S. 187 folg.

---

§ 862. Wird behauptet, daß bei mehreren Leistungen nicht alle, bei Leistungen aus einer Gattung nicht der verabredete Betrag geleistet worden sei, so trifft die Beweislast nicht den Behauptenden, sondern der Gegner hat zu beweisen, daß er vollständig erfüllt habe.

Motive. Der § handelt von den Fällen, in welchen eine bestimmte Stückzahl Gegenstand der Forderung ist.

---

§ 863. Wer im Falle einer Leistung einzelner Sachen oder einer Gesammtsache behauptet, daß die Leistung mangelhaft oder unvollständig geschehen sei, hat den Beweis seiner Behauptung zu führen, wenn er vor oder bei der Leistung die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes untersuchen konnte und keinen Vorbehalt wegen Mangelhaftigkeit oder Unvollständigkeit gemacht hat. Im entgegengesetzten Falle trifft den Gegner die Beweislast.

Motive. Der § beruht auf dem Principe, daß Der, welcher die Leistung annimmt, dadurch bis zum Beweise des Gegentheils, die Leistung als geschehen anerkennt.

Die Sätze des § entsprechen der zeitherigen Praxis. Beispiele s. Annalen Bd. I. S. 217 (Pacht), Bd. II. S. 439 (locatio conductio operis), Bd. IV. S. 481 (Societät), Bd. VI. S. 266 (Kauf nach Probe).

---

§ 864. Man kann nicht einseitig von einem Vertrage zurücktreten und dessen Erfüllung verweigern, weil der Gegner noch nicht erfüllt hat, oder die Umstände, unter welchen der Vertrag geschlossen worden ist, sich geändert haben, oder Leistung und Gegenleistung in einem Mißverhältnisse zu einander stehen, ausgenommen wenn eine besondere Verabredung oder gesetzliche Bestimmung dazu berechtigt.

Motive. In diesem §[1] wird die sogenannte clausula rebus sic stantibus reprobirt und die l. 2 Cod. de resc. vend. (4.$_{44}$), welche zu sehr vielen Meinungsverschiedenheiten und zu der ebenfalls dunkeln Bestimmung in der Const. 34 P. II. vom Jahre 1572 Veranlassung gegeben hat, aufgehoben.

Der „Vertrag" ist hier ein geschlossener, nicht blos ein angebotener (§§ 816. 817). Bei dem Wegfalle des Rechtsmittels wegen s. g. enormer Verletzung[2], welches nament-

1. Vergl. über das gemeine Recht Sintenis, Civilr. § 106. Anm. 73 folg. S. 478.
2. Zu der Literatur bei Glück Bd. XVII. S. 19 ist nachzutragen Miller de Mihlensdorff. Lae-

lich in Fällen von Betrug und Irrthum, allerdings gegen die Tendenz der l. 2 und 4 citt., namentlich auch dem Käufer den Beweis erleichterte[1], daß er im uneigentlichen Irrthume gewesen oder getäuscht worden sei, wird man eine mildere Beurtheilung solcher Beweise eintreten lassen müssen, soll nicht dem Betruge ein zu weites Feld eröffnet sein[2].

Das H.=G.=B. schließt zwar in Art. 286 jenes Rechtsmittel ebenfalls aus, giebt aber für Fälle verspäteter Erfüllung Seiten des einen der Contrahenten, wenn solche auch nicht unter den nächsten § fallen, in Art. 354—356 dem anderen ein nicht unebenes Mittel, um zu Aufhebung des Vertrags zu gelangen. Diese Bestimmung ist also eine „gesetzliche" Ausnahme im Sinne der Schlußworte des §.

Aus dem B. G.=B. vergl. §§ 1192. 1233.

---

§ 865. Ist ein Vertrag nach seinem Inhalte oder nach der aus den Verhältnissen, namentlich aus der Beschaffenheit des Gegenstandes, zu entnehmenden Absicht der Vertragsschließenden darauf gerichtet, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit, weder früher noch später, oder bis zu einer bestimmten Zeit und nicht später erfolgen soll, so giebt die Nichterfüllung des Vertrages zur bestimmten Zeit dem anderen Theile das Recht, von dem Vertrage zurückzutreten und das etwa Geleistete zurückzufordern.

Motive. Der § betrifft diejenigen Forderungen, bei welchen Alles darauf ankommt, daß sie zu der bestimmten Zeit erfüllt werden, indem eine Erfüllung derselben vor oder nach dieser Zeit eine ganz andere, als die festgesetzte wäre. Bei diesen Forderungen kann, wenn sie nicht zur bestimmten Zeit erfüllt werden, nicht von bloser mora die Rede sein, wenigstens nicht nach der Richtung hin, als ob eine purgatio morae denkbar wäre.

Gegen den Entwurf sind auf Grund der Kammerverhandlungen[3] die Worte: „namentlich aus der Beschaffenheit des Gegenstandes" eingeschaltet. Die Fälle der §§ 1192. 1233 (s. zum § 864) glaubte man an letztere Stelle verweisen zu sollen, da ihre allerdings in vielen Fällen klare Bezüglichkeit zu dem § 865 doch in anderen theils problematisch, theils quaestio facti sein würde. Wenn Sintenis[4] anzunehmen scheint, daß im Falle des Rücktritts nach § 865 außer der Rückforderung „des etwa Geleisteten" auch eine Klage auf das Interesse zustehe, so ist dem nicht beizustimmen, indem, will ein

---

sio etc. Pragae 1730, eine sehr umfangreiche Schrift, mit zum Theil guter Casuistik. — Vergl. übrigens Sintenis, Civilr. § 116. S. 218.

1. Vergl. die Beispiele in den Annalen Bd. II. S. 309. 310. Bd. IV. S. 192. Bd. VII. S. 199.

2. Ein Fall dieser Art kam neulich in X. vor. Bei einem Hofjuwelier Y. sucht A. einen werthvollen Ring. Y. offerirt ihm einen solchen mit einem Rubin für 1500 Thaler als besonders preiswürdig. A. verläßt sich auf des Y. Solidität und erfährt, als er gekauft hat, daß der Ring höchstens 300 Thaler werth ist. Ohne das Rechtsmittel der l. 2 C. cit. wird hier der Beweis des A., zumal bei der Persönlichkeit des Y., sehr schwer sein, will man nicht § 842 so anwenden, daß man schon durch die unverhältnißmäßige Differenz zwischen Werth und Preis den Beweis des A., daß er geirrt habe, als bis mindestens zu einem Erfüllungseid für erbracht erachten.

3. Landt.=Acten 1860/61, Beil. zur 2. Abth. Bd. I. S. 580, Beil. zur 3. Abth. Bd. II. S. 794.

4. Anleitung S. 241.

Contrahent solches geltend machen, er auf Erfüllung und Schadenersatz oder auf Erfüllung durch Schadenersatz [1] zu klagen hat, was nicht hierher gehört.

Der Bestimmung des § entspricht im Wesentlichen auch die des H.-G.-B. Art. 357.

---

12. Uebergang der Gefahr.

Vorbemerkung.

Motive. Man hat es in dieser Lehre bei dem gemeinen Rechte [2], welches auch bisher bei uns in Sachsen galt, gelassen. Die Sätze, auf welche sich die Lehre über die Gefahr zurückführen läßt, sind im Wesentlichen folgende [3]:

a. Die rechtlichen Folgen eines Ereignisses können nur die Person treffen und zwar unmittelbar (casum sentit persona) oder mittelbar durch die Sache (casum sentit dominus, d. h. der an der Sache Berechtigte).

b. Die rechtlichen Folgen des Zufalles können aber durch Verträge auch anders vertheilt werden; es kann ein Anderer, als derjenige, welcher von dem casus getroffen wird, die Nachtheile aus dem Zufalle durch Vertrag übernehmen und zwar entweder

  aa. ausdrücklich oder

  bb. stillschweigend als Folge eines obligatorischen Verhältnisses.

In dem Falle unter bb. nennt man die Gefahr das periculum obligationis und von diesem ist in den §§ dieses Abschnittes die Rede. Eine sehr durchdachte Abhandlung über das sogenannte periculum obligationis ist die von Wächters: wer hat bei Obligationen die Gefahr zu tragen, im Archiv für civil. Praxis Bd. 15. S. 97 folg. 188 folg.; die Resultate dieser Abhandlung hat man dem Gesetzbuche im Wesentlichen zu Grunde gelegt.

Zu diesem Abschnitte ist das zu vergleichen, was zu §§ 105. 126 und 204 (Comment. Bd. I. S. 132. 153 und 202) gesagt ist, und zu §§ 873. 1009 folg. zu bemerken sein wird; auch hat man sich zu erinnern, was in § 721 wegen der Folgen der Verschuldung und in §§ 745 und 750 wegen der Folgen des Verzugs bestimmt ist. Specielle Vorschriften über die Gefahr enthalten beim Kaufe § 1091, beim Verlagsvertrag §§ 1144 bis 1148, beim Pacht- und Miethvertrage § 1213, bei dem Dienstvertrage § 1235, beim Verdingungsvertrage § 1249, beim Trödelvertrage § 1292. Das H.-G.-B. Art. 345 läßt die Gefahr beim Kaufe in der Regel jedenfalls von Zeit der Uebergabe an den Spediteur ꝛc. auf den Käufer übergehen, verweist jedoch, abgesehen von einigen Ausnahmen, auf das bürgerliche Recht.

---

§ 866. Bei Verträgen, welche auf Veräußerung einer dem Stücke nach bestimmten Sache gehen, hat der auf die Leistung der Sache Berechtigte den Zufall, welcher die Leistung unmöglich macht, die Gefahr, von Zeit des Vertragsabschlusses an zu tragen, sofern nicht besondere Gründe die Annahme des Gegentheiles rechtfertigen. Dasselbe gilt, wenn die Sache durch Zufall verschlechtert worden ist.

---

1. Vergl. Siebenhaar in der Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. Bd. X S. 205 folg.

2. Schweppe, Privatr. § 430. S. 133 folg. — Sintenis, Civilr. § 106 bei Anm. 22 folg S. 465 folg.; § 98. Anm. 65. S. 292.

3. Vergl. Böcking a. a. O. S. 341 folg.

Motive. Der § handelt von den unbedingten Verträgen. Auf die bedingten bezieht sich der § 873.

---

§ 867. Sollen Sachen aus einer Gattung überlassen werden und bedürfen die einzelnen Sachen einer Ausscheidung aus der Gattung durch Zuzählung, Zumessung, Zuwiegung oder sonst, so trägt der Berechtigte den Zufall erst von Zeit der in Gemäßheit des Vertrages erfolgten Ausscheidung an.

Motive. Unter der vertragsmäßigen „Ausscheidung aus der Gattung“ ist auch die Uebergabe an den Spediteur ꝛc. begriffen.

Vergleiche hierüber Comment. zu § 204. Bd. I. S. 202, sowie im Allgemeinen, wie wegen des Handelsrechts, die Vorbemerkung.

---

§ 868. Derjenige, welcher die Sache erwerben soll, ist eines von ihm zu tragenden Zufalles ungeachtet zur vertragsmäßigen Gegenleistung ohne Minderung verpflichtet.

Vergl. § 105 und Comment. Bd. I. S. 132 und § 1013.

---

§ 869. Von der Zeit an, wo Derjenige, welcher die Sache erwerben soll, den Zufall trägt, treffen ihn die Lasten der Sache, es gebühren ihm aber auch die Vortheile derselben, welche sonst dem Eigenthümer zukommen, insbesondere der Zuwachs, natürliche Früchte, welche zu jener Zeit noch nicht getrennt sind, und bürgerliche Früchte, welche nach dieser Zeit fällig werden.

Motive. Angehend diesen §, so macht man darauf aufmerksam, daß, soviel die bürgerlichen Früchte angeht, der Erwerber sein Recht auf dieselben gegen den Veräußerer selbst geltend machen kann und daher nicht nöthig hat, sich auf etwaige Widersprüche des Pachters oder Miethers, der den Zins vorausbezahlt oder sonst Gegenansprüche hat, einzulassen.

Ueber „Zuwachs“ vergl. § 281, über „Früchte ꝛc.“ §§ 72 folg. 244 folg. und Comment. Bd. I. S. 263 folg. 104 folg. 233 folg. In diesem § werden die gemeinrechtlichen [1] Parömien: commodum eius esse debet cuius periculum est und apud quem sunt commoda apud eundem esse debent onera, oder secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda, wiedergegeben.

---

§ 870. Ist der Gebrauch einer Sache gegen eine Gegenleistung überlassen, oder sind persönliche Leistungen gegen eine Gegenleistung versprochen worden, und wird Demjenigen, welcher den Gebrauch der Sache oder die persönliche Leistung versprochen hat, die Leistung unmöglich, so wird der andere Theil von der Gegenleistung frei. Kann Derjenige, welchem der Gebrauch der Sache oder die persön-

1. Schweppe, Privatr. a. a. O. — Sintenis, Civilr. § 101 bei Anm. 77 fg. S. 349 fg.

liche Leistung versprochen worden ist, wegen eines in seiner Person eingetretenen Zufalles, die Sache oder die Dienste nicht gebrauchen, so hat er dessenungeachtet die Gegenleistung zu entrichten.

Motive. Zu diesem § sind insbesondere die §§ 1198. 1235 und 1249 zu vergleichen.

Vergl. Comment. zu § 105. Bd. I. S. 132 und eine Beleuchtung dieser Grundsätze in Bezug auf Beamte ꝛc. Schletter in der Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. XIV. S. 104, auch Annalen Bd. I. S. 130. 339. Bd. IV. S. 473.

---

13. Bedingte Verträge.

Vorbemerkung.

Zu den §§ 871 bis 892 ist im Allgemeinen das zu vergleichen, was zu §§ 108 bis 112 im Comment. Bd. I. S. 133 folg. bemerkt ist.[1] Gegen den Entwurf ist auch in dieser Partie als Wirkung des Eintritts der aufschiebenden Bedingung der Ausdruck „Entstehung" mit dem „Vollendung" aus den S. 135 angegebenen Gründen vertauscht Eben dort ist das Verhältniß der Doctrin des B. G.-B. zu der des gemeinen Rechts[2] entwickelt. Es kann die Behandlung der bedingten Verträge in diesem Sinne, im Allgemeinen und soweit nicht Ausnahmen hervorgehoben werden, als gemeinrechtlich bezeichnet werden Wegen der nach zeitherigem Rechte geschlossenen, unter der Herrschaft des B. G.-B. zur Vollendung gelangenden suspensiv bedingten Verträge ist das Nöthige im Comment. Bd. I. S. 25 gesagt.

Ob übrigens ein Vertrag als ein suspensiv oder als ein resolutiv bedingter aufzufassen sei, ist häufig quaestio facti. Man vergl. die Beispiele: Annalen Bd. I. S. 123. Bd. II. S. 302. Bd. IV. S. 85. — Ueber den Unterschied zwischen Bedingung und Voraussetzung ist sich ausgesprochen in den Annalen Bd. V. S. 258. — Auch die Frage, ob dies oder conditio vorliege, kann zweifelhaft sein. Ein Beispiel, wo das O.-A.-G. eine Leistung „bei N.'s künftiger Verheirathung" als eine bedingte erachtete, findet sich in dessen Annalen Bd. I. S. 124. — Die Lehre vom Modus ist bei der Schenkung §§ 1065. 1066 behandelt, „da nur bei diesen die Zweckbestimmung das Wesen des Vertrags modificirt", außerdem aber „als Bestandtheil der Verträge selbst, als pactum adjectum oder als Bedingung in Betracht komme"[3].

Die Frage nach der Beweislast bei bedingten Verträgen ist absichtlich[4] übergangen. In Bezug auf die Praxis des O.-A.-G. kann ich daher auf meine Schrift: Ueber die Natur des s. g. qualificirten Geständnisses ꝛc. Leipz. 1863 — s. auch Annalen Bd. V. S. 289 folg. — verweisen.

Zu den einzelnen §§ ist nach diesen Prämissen nur noch Weniges zu erwähnen.

---

§ 871. Ist ein Vertrag von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht worden, so ist, so lange die Bedingung schwebt, jeder Theil verpflichtet, den

---

1. Zu § 111 — fingirte Erfüllung im Fall der Hinderung des Eintritts der Bedingung Seiten des Verpflichteten — kann noch auf das Beispiel: Annalen des O.-A.-G. Bd. II. S. 148 verwiesen werden.

2. Außer den S. 134 folg. citirten Schriftstellern vergl. man noch Schweppe, Privatr. § 116. Bd. I. S. 250. § 422a. S. 119 folg.

3. Protoc. no. 129. S. 15.

4. Protoc. no. 129. S. 14.

Ausgang der Bedingung als entscheidend für die Vollendung des Vertrages anzuerkennen. Der bedingt Berechtigte kann Maßregeln zur Sicherstellung seiner bedingten Rechte ergreifen. Eine Klage auf Erfüllung einer aufschiebenden Bedingung findet nicht statt.

Auf den ersten und zweiten Satz beziehen sich die Bemerkungen im Comment. Bd. I. S. 142. 143. Zum dritten Satze war in den Motiven S. 773: daß von diesem Satze die §§ 1114. 1116 (des Entwurfs) scheinbare Ausnahmen enthielten, das Nähere hierüber aber zu § 110 (s. Comment. Bd. I. S. 133. 134) bemerkt. Alles dieß hat sich durch veränderte Fassung jener §§ (jetzt §§ 1084. 1085) erledigt.

---

§ 872. Mit dem Eintritte einer aufschiebenden Bedingung kommt der Vertrag zur Vollendung; fällt die aufschiebende Bedingung weg, so gilt der Vertrag als nicht geschlossen. War in dem letzteren Falle die bedingt versprochene Sache bereits übergeben, so hat der Empfänger dieselbe nebst den in der Zwischenzeit gezogenen Früchten zurückzugeben.

Vergl. Comment. zu § 112. Bd. I. S. 143 zum ersten und zweiten Satze und zum zweiten §§ 1520. 1521 und 1527, sowie über „Früchte" § 72 folg., Comment. Bd. I. S. 104 folg.

---

§ 873. Ist ein auf Veräußerung einer Sache gerichteter Vertrag von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht, so trägt, so lange die Bedingung schwebt, der Veräußerer den zufälligen Untergang der Sache. Geht die Sache unter, so wird Derjenige, welcher dieselbe erwerben soll, von der etwaigen Gegenleistung frei. Die zufällige Verschlechterung trägt der Erwerber der Sache; er hat dessenungeachtet die Gegenleistung ohne Minderung zu entrichten, ausgenommen wenn eine besondere Beschaffenheit der Sache versprochen worden ist und diese bei Eintritt der Bedingung fehlt.

Motive. Der § findet auf den Kauf auf Probe oder Besicht keine Anwendung (man vergl. § 1101). Wenn Wein pendente conditione sich in Essig verwandelt hat, so ist dieß nicht blos Verschlechterung, sondern Untergang der Sache.

Man vergl. Comment. Bd. I. S. 142 und § 1009 folg. Der erste Satz entspricht der Parömie: casum sentit dominus. Der zweite Satz ist natürliche Folge des ersten, war jedoch im Hinblick auf die Bestimmungen §§ 1013 verb. mit 866 folg. specieller Erwähnung bedürftig. Im Fall die Gegenleistung bereits erfolgt ist, treten die Bestimmungen § 1534 folg. (condictio causa data caet.) ein. Diese Condiction steht also nicht zu, wenn die Leistung in Folge eines verpflichteten Schuldverhältnisses z. B. also bei der Verabredung, daß die Gegenleistung unerwartet des Eintritts der Bedingung erfolge, bewirkt wurde. Das Beispiel am Schlusse der Motive ist ein solches für die Ausnahme des dritten Satzes [1], welcher auf der Vorstellung beruht, daß

---

1. Protoc. no. 128. S. 17.

der Wegfall der versprochenen Qualität der bedingt veräußerten Species im rechtlichen Sinne dem Untergange der Species selbst gleich stehe.

---

§ 874. Früchte, welche in die Zeit fallen, während deren die aufschiebende Bedingung schwebt, gehören im Falle des Eintrittes der Bedingung Demjenigen, der die Sache versprochen hat, ausgenommen wenn er die Sache während dieser Zeit dem Anderen übergeben hat, welchenfalls die Früchte von Zeit der Uebergabe an dem Letzteren gebühren.

Motive. In diesem § ist das, was das gemeine Recht speciell für den Kauf bestimmt, auch auf andere Verträge extendirt worden. Daß der fragliche § nur dann Anwendung findet, wenn die Interessenten nicht etwas Anderes ausgemacht haben, versteht sich von selbst.

Man vergl. Comment. Bd. I. S. 142. 143 und wegen der „Früchte" § 72 folg. Comment. Bd. I. S. 104 folg.

---

§ 875. Ein Vertrag, welchem eine auflösende Bedingung beigefügt ist, löst sich auf, wenn die Bedingung eintritt. Beide Theile haben dann Alles zurückzugeben, was sie vermöge der Vertrages von einander erhalten haben. Die Früchte in der Zwischenzeit bleiben Demjenigen, welcher sie während der Dauer des Vertrages gezogen hat. Hat ein Theil in der Zwischenzeit Dritten Rechte an der Sache bestellt, so bestehen diese fort, der Besteller ist jedoch dem anderen Theile gegenüber verpflichtet, diese Rechte zu beseitigen und wenn dieß nicht möglich ist, Schadenersatz zu leisten.

Motive. Der § correspondirt dem § 112. Deshalb ist das dort Gesagte (Comment. Bd. I. S. 143 folg.) zu vergleichen.

Wegen der Verbindung der Resolutivbedingung mit dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote s. Comment. Bd. I. S. 215, wegen der Früchte die Bemerkung zum vorigen §, wegen der Klage auf Schadenersatz § 761 verb. mit § 687 (oben S. 6 und S. 25). — Einen Fall, wo die „vorauszusetzende" Ertheilung der erforderlichen obrigkeitlichen Genehmigung zu einem Kaufe als Resolutivbedingung angesehen wurde, findet man: Annalen Bd. IV. S. 85.

---

§ 876. Eine Bedingung kann nicht auf das blose Wollen des Verpflichteten gestellt werden. Dagegen kann sie eine äußere Handlung des Verpflichteten zum Gegenstande haben, obschon die Handlung von dessen Willkühr abhängt.

Unter dem „blosen Wollen des Verpflichteten" ist dasjenige zu verstehen, welches nach § 782 zum Wesen des Vertrages gehört. Ein Vertrag mit dahin zielender Clausel des Versprechenden (si velit) [1] ist nicht nur kein bedingter, sondern gar kein Vertrag. [2]

1. v. Savigny, System Bd. III. S. 131.
2. Ueber die Clausel: quum volueris vergl. man § 715 und oben S. 42.

Diese Clausel zu Gunsten des Berechtigten ist dagegen entweder selbstverständlich[1], oder dient nur zur Umschreibung einer Zeitbestimmung[2], oder führt auf ein pactum de contrahendo (s. oben S. 80). Dagegen ist, wie der zweite Satz anzeigt, die Verbindung des Wollens mit einer daraus fließenden bestimmten Handlung allerdings geeignet, als Bedingung zu gelten[3]. Diese ist insbesondere Basis der s. g. Conventionalstrafen (§ 1428) zu Sicherung einer versprochenen Unterlassung, z. B. der Socius A. verspricht dem anderen, B., 1000 Thaler, wenn er (A.) für eigene Rechnung Geschäfte macht 2c. (H.=G.=B. Art. 96).

---

§ 877. Ein Versprechen für den Fall, wenn der Versprechende eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung vollbringt, ist giltig. Ein Versprechen für den Fall, wenn der Versprechende eine solche Handlung nicht verübt oder wenn er seine Pflicht erfüllt, ist nichtig.

Der erste Satz ist schon zeither, zum Theil gegen die Bestimmungen des Röm. Rechts, in der Praxis recipirt[4]. Der zweite Satz ist in Hinblick darauf gerechtfertigt, daß in der Klagbarkeit eines solchen Versprechens Veranlassung zu Verübung eines Verbrechens oder zur Pflichtwidrigkeit liegen würde, da es zu einer Conventionalstrafe für den Fall der Unterlassung der widerrechtlichen Handlung oder für den der Pflichterfüllung führen würde. Zudem wird ein solches Versprechen zumeist nur in Folge von Furcht gegeben werden.

In Fällen, wo das Versprechen nach §§ 877—879 nichtig, gleichwohl aber das Versprochene geleistet ist, wird theils neben der condictio indebiti (§ 1519 folg.) und der condictio sine causa (§ 1547 folg.) die condictio ob turpem vel injustam causam (§ 1540 folg.) Platz ergreifen, theils aber auch jede Condiction in Hinblick auf die Bestimmungen in §§ 1540. 1543. 1544 ausgeschlossen sein.

Im Uebrigen ist zu diesem und den folgenden §§ zu gedenken, daß es die Commission als selbstverständlich erachtete, daß copulative Häufung einer nach diesen §§ unzulässigen Bedingung mit anderen zulässigen das Geschäft nichtig mache, elective dagegen nur den Wegfall der unstatthaften Bedingung zur Folge habe[5].

---

§ 878. Ein Versprechen unter der Bedingung, wenn Derjenige, welchem Etwas versprochen wird, eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung vollbringen werde, ist nichtig. Dasselbe gilt von einem Versprechen unter der Bedingung, wenn der Andere ein beabsichtigtes Verbrechen nicht begehen werde.

Motive. Der erste Satz des § enthält eine Folge des vorigen §. Beim zweiten Satze des § ist man von der Ansicht ausgegangen, daß die Gesetzgebung kein Interesse daran habe, ein Versprechen für ungiltig zu erklären, welches unter der

---

1. v. Savigny a. a. O. S. 128.
2. z. B. „auf Verlangen", „auf jedesmaliges Verlangen".
3. v. Savigny a. a. O. S. 132, und dagegen Sintenis, Civilr. § 20. Anm. 45. Bd. I. S. 171.
4. Beispiele s. Wochenbl. f. m. Rf. 1855 S. 121 folg. 1858 S. 369.
5. Protoc. no. 128. S. 18.

Bedingung der Unterlassung einer nur aus dem Gesichtspuncte der Moral zu mißbilligenden Handlung gegeben worden ist, z. B. ein Versprechen unter der Bedingung, wenn der Promissar sich nicht betrinkt. Dergleichen Bedingungen werden, namentlich bei Dienstverhältnissen, sehr oft in der besten Absicht und mit dem günstigsten Erfolge beigefügt, und zwar in der Weise, daß sich häufig gar nicht unterscheiden läßt, was für den Dienst und was für die Unterlassung der unmoralischen Handlung versprochen worden sei. Die strenge Durchführung des Satzes, daß sich Niemand für die Unterlassung einer unmoralischen Handlung etwas versprechen lassen soll, würde in einer Menge von Verhältnissen störend wirken; es ist dieß mehr ein Satz der Moral als des Rechts.

Zu §§ 878—880 ist § 109 und Comm. Bd. I. S. 137 zu vergleichen. Ein Versprechen der im ersten Satze gedachten Art in Bezug auf Verbrechen fällt unter den Begriff der Anstiftung (Art. 62 des St.-G.-B.). In dem zweiten Satze liegt der Ton auf dem Worte: „beabsichtigtes". Die Ausbedingung einer Gabe ɪc. für einen solchen Fall enthält eine Drohung, jedenfalls aber eine Immoralität. Das in den Motiven zum zweiten Satze Bemerkte ist Consequenz dessen, daß eben nur vom „beabsichtigten Verbrechen" die Rede ist. Es wird aber daraus auch ferner folgen, daß z. B. ein Versprechen an einen aus dem Gefängnisse kommenden habituellen Dieb, ihm, so lange er nicht wieder stiehlt, Arbeit zu geben oder eine Unterstützung zu gewähren, ein wirksames sei. In Bezug auf Pflichterfüllung herrscht keineswegs, wie Sintenis[1] anzunehmen scheint, eine Inconsequenz zwischen diesem und dem vorigen § (s. oben), und eine Belohnung für Pflichterfüllung ist nur ein Sporn für besondere Anstrengung innerhalb des practisch immerhin weiten Spielraumes der letzteren. — Eine Ausnahme von der die vorige Bemerkung bestätigenden Regel enthält § 1542.

---

§ 879. Ein Versprechen unter der Bedingung, wenn eine der vertragschließenden Personen oder ein Dritter die Religion oder Confession ändern oder nicht ändern werde, ist nichtig.

Motive. Im § wird das Versprechen, welches unter der Bedingung, wenn ein Dritter die Religion ändert oder nicht ändert, gegeben wird, für nichtig erklärt, damit auch die Aufforderung, welche der Promissar in sich fühlen möchte, auf den Entschluß des Dritten einzuwirken, beseitigt wird.

Die Frage, ob das Versprechen der Ehelosigkeit giltig oder ungiltig sei, hat man für eine solche angesehen, welche nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles unter Anwendung des Princips in § 109 zu beantworten ist.

Im gemeinen Recht ist hier Vieles controvers[2]. In Bezug auf die Beurtheilung der Wirksamkeit der Bedingung der Ehelosigkeit ɪc. wird, nächst dem zu § 109 Bemerkten, dasjenige maßgebend sein, was §§ 2135. 2136 hinsichtlich ihrer für letztwillige Verfügungen disponirt ist. Selbstverständlich ist ein Versprechen unter der Bedingung, daß der Promissar eine Ehe eingehe, an sich ein völlig giltiges. Es kann aber mit Rücksicht auf den vorliegenden § indirect ein nichtiges sein, wenn nämlich z. B. der Ehe ein Hinderniß entgegensteht, welches sich i. Z. nur durch Aenderung der Religion oder Confession heben läßt. Einen interessanten Fall, wo das Versprechen einer Summe

---

1. Anleitung S. 244.

2. Vergl. Comment. Bd. I. S. 137. Anm. 3. — Sintenis, Civilr. § 20. Anm. 53 und 60. Bd. I. S. 175 folg.

an die Verehelichung der Promissarin bedingungsweise geknüpft und die Bedingung durch Eingehung einer nach Sächsischem Rechte ungiltigen Ehe als erfüllt nicht angesehen wurde, findet man in den Annalen des O.=A.=G. Bd. VII. S. 463.

---

§ 880. Ist die Bedingung in den Fällen in §§ 877 bis 879 eine auflösende, so ist blos die Bedingung nichtig, ausgenommen wenn nach § 109 der ganze Vertrag nichtig ist.

Vergl. Comm. Bd. I. S. 137 bei Anm. 1.

---

§ 881. Ist ein in die Vergangenheit oder Gegenwart fallendes Ereigniß zur aufschiebenden Bedingung eines Vertrages gemacht, so gilt der Vertrag als unbedingter, wenn das Ereigniß zutrifft, er ist aber nichtig, wenn das Gegentheil der Fall ist.

Man vergl. § 113 und Comm. Bd. I. S. 144 zu diesem und den folgenden §§ 882—888. Von diesen handeln §§ 881—883 von den in die Gegenwart oder Vergangenheit gestellten oder fallenden Bedingungen. Z. B. A. verspricht seinem Schwiegersohne B. 1000 Thaler, wenn dessen Ehefrau C., deren Entbindung an einem entfernten Orte als bevorstehend vorausgesetzt wird, einen Sohn gebiert. Hat sie solchenfalls auch bereits vor dem Versprechen den Sohn geboren, so gilt der Vertrag als unbedingter ebenso, wie in dem, wenn das Versprechen auf den vorausgesetzten und eingetretenen Fall gesetzt ist, daß die Geburt erfolgt ist. Ist eine Tochter geboren, so ist in beiden Fällen der Vertrag nichtig oder nicht geschlossen.

---

§ 882. Wenn das zur Bedingung gemachte Ereigniß zur Zeit des Vertragsabschlusses eingetreten ist, jedoch mehrmals eintreten kann, so ist zur Erfüllung der Bedingung das nochmalige Eintreten desselben nur erforderlich, wenn die Betheiligten wußten, daß es eingetreten war.

Wußten A. und B. in dem zum vorigen § gegebenen Beispiele, daß C. dem B. bereits einen Sohn geboren hat, so kann das Versprechen nur als auf den Fall der Geburt eines zweiten Sohnes bezüglich verstanden werden.

---

§ 883. Ist ein in die Vergangenheit oder Gegenwart fallendes Ereigniß als auflösende Bedingung einem Vertrage beigefügt, so ist der Vertrag nichtig, wenn das Ereigniß eingetreten ist, er gilt aber als unbedingter, wenn das Gegentheil der Fall ist. Die Vorschrift im § 882 findet auch bei der auflösenden Bedingung Anwendung.

Man setze den Fall, daß in dem Beispiele des § 881 A., von der Entbindung der C. von einem Sohne benachrichtigt, dem B. 1000 Thaler schenkt mit der Resolutivbedingung: dafern nicht der Sohn vor seiner Mutter C. verstirbt. Ist zur Zeit, wo diese Schenkung erfolgt, am dritten Orte der Sohn des B. bereits gestorben, so ist die

Schenkung nichtig oder nicht geschlossen. Lebt aber der Sohn, es ist aber die C. gestorben, so gilt die Schenkung unbedingt. Die Disposition des Schlußsatzes ist wie die des § 882 eine Consequenz logischer Interpretation.

---

§ 884. Geht eine aufschiebende Bedingung dahin, daß ein unmögliches Ereigniß nicht eintreten soll, so gilt der von ihr abhängig gemachte Vertrag als ein unbedingter. Geht sie dahin, daß ein solches Ereigniß eintreten soll, so ist der Vertrag nichtig.

Dieser und der folgende § handeln von den unmöglichen Bedingungen. Man wird bei den Beispielen der Römer verharren können. A. verspricht dem B. 1000 Thaler, wenn A. binnen 1 Jahre nicht in den Mond gelangt. Hier ist sofort klar, daß B. die 1000 Thaler erhalten muß. Umgekehrt, wenn das Versprechen unter der Bedingung erfolgt, daß A. oder B. in den Mond gelangt. — Eine Bedingung der im ersten Satze bezeichneten Art kann auch als eine nothwendige (§ 888) bezeichnet werden [1].

---

§ 885. Ist die Auflösung eines Vertrages von dem Nichteintritte eines unmöglichen Ereignisses abhängig gemacht, so ist der Vertrag nichtig. Soll sie von dem Eintritte eines solchen Ereignisses abhängig sein, so gilt der Vertrag als unbedingter.

Als Beispiele denke man für den ersten Satz: A. schenkt dem B. die ihm von diesem geschuldeten 1000 Thaler mit der Bedingung, daß die Schenkung rückgängig werden solle, wenn B. nicht innerhalb eines Jahres in den Mond gelangte, für den zweiten: A. schenkt dem B. die ihm von diesem geschuldeten 1000 Thaler mit der Bedingung, daß die Schenkung rückgängig werden soll, wenn A. innerhalb eines Jahres in den Mond gelangt. Letzteren Falles ist es klar, daß die Schenkung nicht rückgängig werden kann, ersteren dagegen, daß sie wirkungslos sein muß. Nur könnte man fragen: ob nicht in einem Falle, wie er als Beispiel für den ersten Satz gegeben wurde, einjährige Gestundung der Schuld verwilligt sei? Dieß wird nicht ausgeschlossen sein, da das Gesetz nur will, daß sich B. nicht mit der Idee einer Schenkung befassen soll. Eine Inconsequenz ist übrigens in den Bestimmungen des § nicht zu erblicken.

---

§ 886. Eine aufschiebende Bedingung, welche unverständlich ist, oder in ihrer Beziehung zu dem Inhalte des Vertrages ein widersinniges Ergebniß liefert, hat Nichtigkeit des Vertrages zur Folge. Eine auflösende Bedingung, welche diese Beschaffenheit hat, zieht Nichtigkeit der Uebereinkunft über die Auflösung des Vertrages nach sich.

Bei unverständlichen Bedingungen ist natürlich eine Aufklärung durch den Beweis der mens contrahentium nicht ausgeschlossen. Zum zweiten Satz vergl. man Comm. Bd. I. S. 137. Anm. 1.

---

1. Protoc. no. 129. S. 5.

§ 887. Ist ein Vertrag von einem Ereignisse aufschiebend abhängig gemacht, dessen Eintritt nothwendig ist, so gilt der Vertrag als unbedingter. Ist die Zeit, wenn das Ereigniß eintreten werde, ungewiß, so kann ein Anspruch aus dem Vertrage nicht vor dem Eintritte des Ereignisses geltend gemacht werden. Soll der bedingt Berechtigte den Eintritt des Ereignisses erleben, so ist der Vertrag dadurch bedingt, daß der Berechtigte zur Zeit dieses Eintrittes noch am Leben ist. Vorstehende Bestimmungen finden auch Anwendung auf die auflösende Bedingung, deren Eintritt nothwendig ist, rücksichtlich der Frage, ob die Auflösung des Vertrages als bedingt oder unbedingt anzusehen sei.

Man vergl. die §§ 114. 115 und Comm. Bd. I. S. 144. 145, und zum Schlußsatz S. 137. Anm. 1.

---

§ 888. Ist ein Vertrag bedingungsweise von Umständen abhängig gemacht, welche sich nach der Natur desselben oder der Beschaffenheit des Gegenstandes von selbst verstehen, so gilt er als unbedingter.

Hierher gehört das Wollen des Berechtigten im Gegensatze zu der Bestimmung des § 876 wegen des „blosen Wollens" des Verpflichteten.

---

§ 889. Die Rechtsverhältnisse aus einem bedingten Vertrage gehen nach dem Tode der vertragschließenden Theile auf deren Erben über.

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 25. 135. 142.

---

§ 890. Eine Bedingung, welche in einer Handlung eines der vertragschließenden Theile besteht, kann, wenn sie nicht an dessen Person gebunden ist, von dessen Erben erfüllt werden.

Man vergl. die Citate zum vorigen § und S. 138.

---

§ 891. Besteht die Bedingung in einer Handlung eines Dritten, so kann sie nicht von dessen Erben erfüllt werden.

Die Bestimmung des § wird in der Regel schon dadurch gerechtfertigt sein, daß es sich um specielle Beziehungen zum Dritten handelt, da außerdem ein solcher als Auctor der Handlung nicht genannt sein würde.

---

§ 892. Kann oder will Derjenige, dessen Handlung zur Bedingung gemacht worden ist, die Bedingung nicht erfüllen, so ist die Bedingung als nicht eingetreten zu betrachten. Die Erklärung, die Bedingung nicht erfüllen zu wollen, kann nicht widerrufen werden.

Motive. Der Schlußsatz des § correspondirt dem des § 699.

14. Draufgeld und Reugeld.

Motive. Von der dem Drauf- und Reugelde nahe verwandten Conventionalstrafe ist unter den Nebenverträgen § 1428 folg. gehandelt.

---

§ 893. Wird bei einem Vertrage Etwas als Draufgeld, Handgeld, Angeld, Arrha gegeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dieß zum Zeichen des abgeschlossenen Vertrages erfolgt sei.

Motive. Für die Bestimmung des zweiten Satzes des § ist es gleich, ob der Vertrag mit beiderseitiger Einwilligung oder einseitig aus rechtmäßigen Gründen aufgehoben wird.

Die Sätze dieses § und der folgg. sind bis auf unten des Näheren zu berührende Ausnahmen gemeinrechtlich [1]. Die arrha ist also i. Z. Draufgeld und kann als Reugeld, (Wandelpön), nur in den Fällen gelten, wo sie ausdrücklich als solche bezeichnet ist (§ 897), oder wo in Folge ausdrücklichen Eintritts der lex commissoria der Vertrag zum Erliegen kommt (§ 896), oder wo sie vor dem definitiven Vertragsschlusse zu dessen Beförderung gegeben worden ist (§ 898). Im täglichen Leben findet man nicht selten die irrige Vorstellung, daß die arrha in allen Fällen die Natur eines Reugeldes im Sinne des § 897 habe. Bei der Dienstmiethe pflegt die arrha „Miethgeld" genannt zu werden. — Gesindeordnung v. 10. Jan. 1835 § 17 folg. (G.- u. V.-Bl. S. 20). — Conform mit den Bestimmungen des B. G.-B. geht das H.-G.-B. Art. 285.

---

§ 894. Ist nichts Anderes verabredet oder üblich, so wird, wenn der Vertrag erfüllt wird, das Gegebene von dem Empfänger zurückerstattet oder in die Leistung des Gebers eingerechnet. Die Rückerstattung muß auch erfolgen, wenn der Vertrag aufgehoben wird.

Die Sätze des § entsprechen dem, was in der Gesindeordnung vom 10. Jan. 1835. §§ 17 und 22 wegen des Miethgeldes bei der Gesindemiethe vorgesehen ist. (Vergl. zu § 1229). Der Aufhebung des Vertrags steht das zufällige Unmöglichwerden [2] desselben (§ 1009 folg.), beziehentlich dessen Nichtigkeit [3], gleich. — Vergl. auch H.-G.-G. Art. 285.

---

§ 895. Kann der Vertrag wegen Verschuldung des Gebers nicht erfüllt werden, so verliert dieser das Draufgeld an den Empfänger. Kann der Vertrag wegen Verschuldung des Empfängers nicht erfüllt werden, so hat dieser dem Geber das Doppelte des Empfangenen zu leisten. Beides gilt unbeschadet des Anspruches auf Schadenersatz, zu welchem der die Nichterfüllung verschuldende Theil über den Betrag des Draufgeldes hinaus dem anderen Theile verpflichtet ist.

Der § löst Zweifel des gemeinen Rechts [4]. Ueber Unmöglichkeit der Vertragser-

---

1. Schweppe. Privatr. § 421. S. 116 folg. — Sintenis, Civilr. § 99. II. S. 307 folg.
2. Für den Fall der Unmöglichkeit in Folge Verschuldung disponirt der § 895.
3. Protoc. Nr. 129. S. 18.
4. Vergl. Sintenis, Civilr. § 99. Anm. 9. S. 310 und Anleitung, S. 246.

füllung in Folge Verschuldung s. zu § 1009 folg. Inzwischen darf man in Fällen solcher Art nicht eine etwaige Anzahlung oder Vorauszahlung ohne Weiteres als arrha ansehen. Es muß ausdrücklich das Gegebene als arrha ꝛc. bezeichnet, oder nach den Umständen erkennbar sein. Nicht einmal der in § 893 mitaufgeführte Ausdruck „Angeld" gestattet hierunter einen sicheren Schluß, indem dieser Ausdruck bei Käufen auf dem Lande sehr häufig für die erste bei Abschluß des Kaufes zu legende Anzahlung gebraucht wird, ohne daß die Contrahenten damit den Begriff einer arrha verbinden [1]. Die Worte im dritten Satze „über den Betrag des Draufgeldes hinaus" sollen andeuten, daß letzteres auf das Entschädigungsquantum abzurechnen ist [2].

---

§ 896. Ist bei einem Vertrage verabredet, daß der eine Theil von dem Vertrage zurücktreten kann, wenn der andere nicht oder nicht zur rechten Zeit erfüllt, so ist der erstere, wenn er von dem Vertrage aus diesem Grunde zurücktritt, nicht verpflichtet, das von dem letzteren erhaltene Draufgeld zurückzuerstatten.

Im Falle der lex commissoria behält also der Kraft dieser Zurücktretende die etwa erhaltene Arrha als Schadenersatz. Diese Bestimmung entspricht der l. 6. pr. de lege comm. (18. 3).

---

§ 897. Ist bei dem Abschlusse des Vertrages Etwas als Reugeld oder Reubuße gegeben oder versprochen, so ist der Geber berechtigt, von dem Vertrage mit Verlust des Reugeldes zurückzutreten, ausgenommen wenn er bereits mit der Erfüllung des Vertrages den Anfang gemacht oder die Erfüllung von dem Anderen angenommen hat. Wird der Vertrag erfüllt oder mit beiderseitigem Willen oder einseitig aus gültigen Gründen aufgehoben, so gilt die Vorschrift im § 894.

Der § giebt im ersten Satze die Bestimmung der dec. nov. 16 von 1746 wieder [3]. „Der Geber" ist nicht blos der, welcher gegeben hat, sondern auch ein solcher, welcher es zu geben „versprochen" hat [4]. Geben und Versprechen kann auch auf beiden Seiten liegen. — Als selbstverständlich wurde es von der Commission angesehen, daß im Fall des Unterganges der als „Reugeld" versprochenen Species die Verpflichtung zu dessen Erlegung sich erledigt [5].

---

§ 898. Ist ein Draufgeld in der Erwartung, daß ein Vertrag geschlossen werde, gegeben worden, so ist es zurückzuerstatten, wenn der Vertrag geschlossen wird, oder ohne Verschuldung des einen oder anderen Theiles nicht zum Abschluß kommt. Wird der Vertrag nicht geschlossen, weil der Geber sich weigert, so behält der Empfänger das Draufgeld; weigert sich der Empfänger, so hat er dasselbe in doppeltem Betrage zurückzuerstatten.

Der Fall des Nichtzustandekommens in Folge Einverständnisses der Interessenten,

---

1. Vergl. Dec. nov. 16. v. 1746 und § 897.
2. Protoc. Nr. 129. S. 20.
3. Vergl. Haubold, Lehrbuch § 297.
4. Protoc. Nr. 129. S. 22.
5) Protoc. a. a. O.

welcher dem zweiten Satze des § 894 correspondirt, wird durch den zweiten Fall des ersten Satzes mit getroffen.

Dieser § wendet die Vorschrift über die arrha pacto perfecto data auf die arrha pacto imperfecto data an. Die Zahl der Fälle des pacti imperfecti hat sich nach dem, was oben über die Perfection der Verträge gesagt worden ist, allerdings verringert. Indessen lassen sich dergleichen pacta immerhin denken und theils aus diesem Grunde, theils weil den Contrahenten unverwehrt sein muß, auch vor der Perfection des Vertrages sich eine arrha zu stipuliren, konnte von der Aufnahme des gegenwärtigen § nicht ganz abgesehen werden.

---

15. Gewähr der Fehler.

Vorerinnerung.

Motive. Im Allgemeinen ist zu erwähnen, daß man sich in dieser Lehre, wie überhaupt, so auch darin an unser bisheriges Recht gehalten hat, als man die Verbindlichkeit zur Gewähr der Mängel auf die Verträge beschränkt hat, wo der Vertrag auf das rem sibi habere licere geht. Verträge, welche nur die Benutzung einer Sache zum Gegenstande haben, z. B. Pacht= und Miethvertrag, sind hierbei außer Berücksichtigung gelassen worden. Ebenso ist hier nur von Mängeln (in der Beschaffenheit) der Sache, nicht von der mangelnden Quantität die Rede [1].

Bestimmungen über Dispositionsstellungen gehören in das Handelsrecht.

In diesem Abschnitte sind die Grundsätze des ädilicischen Edicts und die in Betreff der entsprechenden Contractsklagen combinirt [2]. Jedoch sind die Rechtsmittel, welche auf Grund jenes oder als solche zustehen in Bezug auf die Verjährung auseinander gehalten, da bei der Contractsklage die kurzen Verjährungsfristen des § 923 nicht eintreten. In dieser Hinsicht, sowie im allgemeinen ist das gemeine Recht [3] beibehalten. Ausnahmen werden insbesondere zu § 923 folg. anzugeben sein, von denen §§ 924 folg. die Viehmängel in wesentlich neuer Weise behandelt. Auch darf man nicht außer Acht lassen, daß der 17. Abschnitt (§§ 947—952) noch eine Reihe, der Lehre von der Gewähr der Fehler und der Entwährung (Eviction) gemeinschaftliche Bestimmungen enthält.

In Bezug auf das Handelsrecht vergl. man H.=G.=B. Art. 347 folg. und Gad, Handbuch ꝛc. S. 213 folg.

---

§ 899. Bei Verträgen, durch welche eine Sache gegen eine Gegenleistung veräußert wird, haftet der Veräußerer dem Erwerber der Sache dafür, daß dieselbe keine Fehler hat, und zwar sowohl dafür, daß dieselbe nicht an verborgenen Mängeln leidet, als auch dafür, daß die Eigenschaften vorhanden sind, welche er versprochen hat.

Unter den Begriff „Fehler" fallen sowohl „verborgene Mängel", als das Nicht=

---

1. Protoc. Nr. 130. S. 7 folg.
2. Daneben bestehen selbstverständlich die Rechtsmittel wegen dolus und error §§ 833. 837 folg. mit im Princip wesentlich verschiedener Tendenz. — S. unten Motive zu § 911.
3. Schweppe, Privatr. § 433 folg. S. 140 folg. — Sintenis, Civilr. § 116. bei Anm. 79 folg. S. 606 folg.

vorhandensein „versprochener Eigenschaften" (s. g. dictum et prommissum)[1]. Die Definition von „Mangel" ist in § 902, die von „verborgen" in den §§ 903—905, die von „versprochenen Eigenschaften" in § 906 gegeben und gehören dazu nach § 907 auch solche, welche durch „Proben oder Muster" garantirt sind. Gewähr der „Fehler" kommt nur in Betracht bei „Sachen" — nicht bei Forderungen (vergl. zu § 971) — welche durch „Vertrag" gegen eine „Gegenleistung" „veräußert" worden sind, also hauptsächlich beim Kaufe (§ 1082 folg., insbesondere § 1092, auch in der Form, in welcher er in § 1672 vorkommt), einschließlich der datio in solutum (§ 1100) und beim Tausche (§ 1138), sodann aber auch nach Befinden in anderen Fällen der Erfüllung eines onerosen Vertrags durch Hingabe einer Sache als Zahlung, z. B. beim Auszuge (§ 1157 folg.), insofern es sich um Sachen handelt, welche der Auszugsträger zu gewähren hat, ferner beim Verlagsvertrage (§ 1139 folg.) insofern das literarische Erzeugniß dem s. g. Verleger zu eigen überlassen wird; beim Leibrentenvertrage § 1150, theils wie beim Auszuge, theils in Bezug auf die Gegenleistung (§ 1151), in so fern solche in Sachen besteht; beim Verdingungsvertrage unter besonderen in § 1244 vorgesehenen Umständen; bei dem Gesellschaftsvertrage in Fällen der Einbringung zu gemeinschaftlichem Eigenthum nach § 1366, auch wohl bei der Gemeinschaft § 1392 in Hinblick auf §§ 341 und 2352; weiter beim Vergleiche (§ 1413); endlich beim Pfandvertrage in den Fällen des § 1446, obschon es sich in diesen zunächst nicht um Veräußerung handelt. (Vergl. in anderer Beziehung: § 951.)

Ausnahmen von den Regeln sind in Bezug auf Veräußerungen ohne Gegenleistung in § 949 und in Bezug auf Subhastationen und Auctionen in § 950 normirt. Endlich ist noch § 948 in Verbindung mit § 2381 bei Veräußerung einer Erbschaft die Haft für Fehler (und Entwährung) ausdrücklich ausgeschlossen.

---

§ 900. Die Haftpflicht setzt das Vorhandensein der verborgenen Mängel, oder das Nichtvorhandensein der versprochenen Eigenschaften zur Zeit des Vertragsabschlusses und wenn der Vertrag von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht worden war, zur Zeit des Eintrittes der Bedingung, voraus. Bei Sachen, welche durch Zuzählung, Zumessung, Zuwiegung oder sonst aus einer Gattung ausgeschieden werden sollen, kommt es auf die Zeit der erfolgten Ausscheidung an.

Motive. Der § soweit er bedingte Verträge betrifft, steht mit dem § 112[2] in Uebereinstimmung; doch sind §§ 867. 873.[3] 1101 zu vergleichen.

Die den Käufer ꝛc. in Bezug auf Fehler treffende Beweislast (§ 863)[4], erstreckt sich auch auf die Existenz zu dem nach diesem § kritischen Zeitpuncte des „Vertragsschlusses", beziehentlich des Eintritts der „Bedingung." Während nun dieser Beweis in den meisten Fällen durch die Vermuthung der Fortdauer eines Zustandes (mutatio non praesumitur) erleichtert wird, wird in anderen, z. B. wenn eine zerbrechliche Waare zerbrochen, eine leicht dem Verderben ausgesetzte Waare verdorben ankommt, dem Empfänger die Richtung des Beweises auf jenen kritischen Zeitpunct nicht erspart sein. Alles dieß ist quaestio facti. Für den Beweis von Viehmängeln, wo die Frage jeder Zeit eine besonders epinöse ist, enthalten §§ 925. 926 specielle Bestimmungen.

---

1. Vergl. Annalen, Bd. I. S. 560. Bd. VI. S. 274.
2. Comm. Bd. I. S. 139.
3. S. oben S. 123. und 125.
4. S. oben S. 120.

§ 901. Der Veräußerer haftet ohne Unterschied, ob er das Vorhandensein des verborgenen Mangels oder das Nichtvorhandensein der versprochenen Eigenschaft gekannt hat oder nicht.

Motive. Für Beurtheilung der Fälle, wo ein Stellvertreter gehandelt hat, ist § 846 [1] maßgebend.

Wegen des entgegengesetzten Falles bei versprochenen Eigenschaften vergl. in Bezug auf Stellvertretung zu § 908. — S. übrigens § 922.

---

§ 902. Als Mangel einer Sache gilt jede Abweichung von der regelmäßigen oder nach dem Wesen des Geschäfts vorausgesetzten Beschaffenheit derselben, welche deren Werth oder Brauchbarkeit aufhebt oder in nicht unerheblicher Weise mindert. Es ist gleich, ob der Mangel ein dauernder oder vorübergehender ist.

Motive. Als „Mangel" im Sinne des § ist nur der physische Fehler zu betrachten. Wegen rechtlicher Mängel findet Entwährung (Eviction) statt [2].

Durch die Worte: „nach dem Wesen des Geschäftes" hat angezeigt werden sollen, daß diejenige Beschaffenheit der Sache zu prästiren sei, welche die Interessenten muthmaßlich vorausgesetzt haben. Der Richter wird dadurch in Beziehung auf die Frage, ob und in welchem Umfange nach den besonderen Umständen, namentlich nach den besonderen Verhältnissen des Käufers, die Sache, wenn schon mangelhaft, doch als brauchbar zu betrachten sei, auf die concreten Fälle gewiesen.

Der Schlußsatz ist beigefügt, um den objectiv nicht zu fixirenden Begriff von Haupt- und Nebenfehlern überflüssig zu machen.

Bei Bezug von Weinen im Faß wird daher z. B. das Eintreffen des Weines im trüben Zustande i. Z. unerheblich sein. Schickt dagegen ein Weinhändler am Platze zu einem Gastmahle trüben Flaschenwein, so ist dieser Fehler, wenn er auch vorübergehend ist, ein erheblicher.

---

§ 903. Zur Verborgenheit des Mangels wird erfordert, daß er nicht von Jedem bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit bemerkt werden kann.

Motive. Durch den § wird dem Mißverständnisse vorgebeugt, als ob gerade Irrthum des Erwerbers nothwendig sei. Uebrigens ist die Behauptung des Veräußerers, daß die Mängel augenfällige gewesen, von ihm zu beweisen.

Man muß festhalten, daß nach § 899 nur von Haft des Veräußerers für verborgene Mängel die Rede ist. Wie nun eines Theils bei dem Vorhandensein eines solchen Mangels dem Erwerber nicht der Beweis anzusinnen ist, daß er im Irrthum gewesen sei, so wird andern Theils bei wirklicher Augenfälligkeit des Fehlers dem unaufmerksamen Erwerber die Bezugnahme auf Irrthum, soweit dieser nicht unter den Gesichtspuncten der §§ 838 oder 842 den Vertrag nichtig macht, in der Regel Etwas nichts nützen.

---

1. S. oben S. 114.

2. Z. B. wegen aufhaftender Servituten, anhängender Ansprüche wegen pauperies. — Protoc. Nr. 130. S. 14. — Wegen verpfändeter Sachen s. § 951.

Vielmehr handelt es sich eben darum, ob der Fehler ein verborgener im Sinne des § 903 oder ein augenfälliger war. In wie fern dieß aber anzunehmen sei, ist häufig quaestio facti. Geht z. B. A. in eine Porzellanhandlung, um eine Schaale zu kaufen, besichtigt die ihm frei vorgezeigten Stücke im Einzelnen, und wählt eine solche aus, an deren Rande ein größeres Stück ausgebrochen ist, so ist dieß doch offenbar kein verborgener Mangel. Dagegen wird es als ein solcher gelten können, wenn das ausgebrochene Stück geschickt eingekittet ist, und, wenn nun nach Bezahlung des übergebenen Stücks ein scharfsichtigerer Dritter die Schadhaftigkeit entdeckt, Redhibition zulässig sein. Allein auch im ersteren Falle wird solche denkbar sein, wenn die Ausstellung der Schaale so erfolgte, daß die schadhafte Stelle durch eine daneben stehende Schaale gedeckt wurde und so der Kauf erfolgte. Auch in dem Falle wenn A. in einem Modegeschäft einen ihm vorgelegten Shawl, in dessen einem Zipfel ein Loch ist, oder einen Foulard mit Druckfehler kauft, wird von verborgenen Mängeln die Rede sein können, weil solche durch die Faltenlegung für den oberflächlichen Anblick, wobei A. das Muster im Auge hatte, versteckt sein konnten. Will der Verkäufer sich hier auf Augenfälligkeit beziehen, so müßte er nachweisen, daß A. s. z. s. das Loch oder den Druckfehler gesehen und dennoch gekauft habe. Denn dann tritt die Bestimmung des nächsten § ein.

---

§ 904. Die Haftpflicht wegen eines verborgenen Mangels fällt weg, wenn der Erwerber zur Zeit des Vertragsabschlusses, der Verabredung der Bedingung oder der Ausscheidung der Sachen aus einer Gattung den Mangel kannte oder, falls er Sachkenner ist, ihn wahrnehmen mußte. Die Haftpflicht fällt in dem letzteren Falle nicht weg, wenn der Veräußerer den Mangel kannte und dem Erwerber nicht anzeigte.

Motive. Der Schlußsatz des § betrifft bloß den Fall, wenn der Erwerber Sachverständiger ist und als solcher den Mangel bemerken sollte, obschon er ihn nicht bemerkt hat. Denn hat der Erwerber, mit dem Mangel der Sache bekannt, den Vertrag geschlossen, so kann er sich darauf nicht beziehen, daß er betrogen worden sei.

Ueber den ersten Fall vergl. man das zu § 903 am Ende Bemerkte. Wegen des zweiten denke man, daß ein Detaillist zur Messe sich in einem Grossoseidengeschäft Foulards vorlegen läßt. Hier ist es seine Sache, wenn er ein Pack verdruckter Tücher aussucht. Denn ihm, als „Sachkenner", mußten die Druckfehler in die Augen fallen, während der Grossohändler die einzelnen Packe vielleicht noch gar nicht im Detail durchgesehen hat. Kannte aber letzterer das Pack bereits als Ramsch und legt er dem gute Waare — nicht ausdrücklich: „Ramsch" — suchenden Detaillisten solches vor, ohne dieß anzuzeigen, so wird dieser nach dem zweiten Satze des § den Mangel dennoch zu Geltung bringen können, wenn er auch das fehlerhafte Pack auswählte und bezahlte [1]. Den Detaillisten trifft natürlich die Beweislast, allein der Beweis wird zu führen sein, wenn dem Grossisten bereits vorher von einem scharfsichtigeren Käufer das Pack ausgeschossen worden war.

---

§ 905. Bei Verträgen über Gegenstände, welche einen solchen Umfang haben, daß eine Untersuchung der veräußerten einzelnen Gegenstände nicht thunlich, oder

1. Das B.-G.-B. beurtheilt ein solches Verhalten des Verkäufers 2c. als dolus, wie sich aus § 922 ergiebt, indem es dem Erwerber eine Schädenklage giebt.

im Verkehre nicht üblich ist, schließt selbst die Augenfälligkeit der Mängel einzelner Gegenstände die Haftpflicht des Veräußerers nicht aus.

Motive. Der § enthält eine für En-gros-Geschäfte wesentlich nothwendige Bestimmung.

Sintenis[1] versteht den § so, daß Fälle gemeint seien, wo sich der Erwerber durch bemerkte augenfällige Mängel einzelner Stücke nicht zu eingehender Prüfung des Ganzen veranlaßt findet. Es können solche Fälle hierher gezogen werden; allein m. E. hatte man hauptsächlich an Fälle gedacht, wo der Erwerber mit den erkauften Gegenständen Grossogeschäfte macht, und, der Weiterversendung halber, die einzelnen Kisten oder Fässer oder Ballen nicht öffnet[2], gleichwohl aber die in Bezug auf diese Waare auf ihn gezogenen Tratten honorirt. Z. B. ein Grossist in Spiegelglas bezieht aus einer Fabrik nach vorgeschriebenem Maaß Spiegelscheiben, welche bei ihm bestellt sind. Die Kisten kommen an, er vertheilt sie nach der Factura unausgepackt an die einzelnen Besteller. Bei der Oeffnung finden sich viele Stücke blasig oder fadig. Diese muß der Grossist zurücknehmen. Er wird aber auch gegen den Fabrikanten Redhibition geltend machen können, ohne daß dieser mit Augenfälligkeit der Fehler sich schützen kann.

---

§ 906. Die Haftpflicht wegen versprochener Eigenschaften setzt die Zusicherung bestimmter Eigenschaften, sei es solcher, für welche der Veräußerer vermöge des Gesetzes zu haften hat, oder solcher, bei welchen dieß nicht der Fall ist, voraus. Das Versprechen kann sich auf das Nichtvorhandensein gewisser Mängel oder auf das Vorhandensein gewisser Vorzüge beziehen. Allgemeine Anpreisungen begründen keine Haftpflicht auf Grund eines Versprechens. Ein allgemeines Versprechen, für alle Mängel haften zu wollen, ist auf die im § 902 angegebenen Mängel zu beschränken. Auch die Zusicherung bestimmter Vorzüge ist im Zweifel nicht so zu erklären, als ob diese Vorzüge im höchsten Grade vorhanden sein müßten.

Motive. Hat der Veräußerer solche Eigenschaften der Sache versprochen, welche er schon vermöge Gesetzes zu prästiren hat, so concurriren die Klagen aus dem Gesetze und aus dem Versprechen.

Eigenschaften „für welche der Veräußerer vermöge des Gesetzes zu haften hat", nennt das H.-G.-B. Art. 347 „gesetzmäßige" (Art. 335.). Zu jenen gehören u. A. die in §§ 902. 903. 924 folg. bezeichneten, insbesondere aber auch die aus § 696 sich ergebenden. In dem Satze „Allgemeine Anpreisungen ꝛc." liegt der Ton auf den Worten „auf Grund eines Versprechens." Denn verborgene Mängel müssen prästirt werden[3]. Ueber die Modalität des Actes des Versprechens, der Garantieleistung ꝛc. ist das zu §§ 98 folg. 814 folg.[4] zu vergleichen.

---

§ 907. Werden Sachen nach Proben oder Mustern veräußert, so liegt darin das Versprechen der probemäßigen oder den Mustern entsprechenden Eigenschaften.

1. Anleitung S. 249.

2. Das H.-G.-B. Art. 347 bedient sich hier der Ausdrücke: „soweit dieß nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange thunlich" ꝛc. „bei o. Ansicht", „bei o. Prüfung".

3. Protoc. no. 130. S. 27. 4. Comm. Bd. I. S. 125 und oben S. 98.

Der Kauf „nach Probe“ 2c. hat, da dessen civilrechtliche Beurtheilung durch diesen § gedeckt ist, im speciellen Theile keine weitere Regelung gefunden. Auch das H.=G.=B. beurtheilt ihn Art. 340. 347 unter demselben Gesichtspuncte. Fälle aus der Praxis, die Grundsätze über die Beweislast 2c. betreffend, finden sich Annalen, Bd. I. S. 555. Bd. IV. S. 83. 111. Bd. VI. S. 266.

---

§ 908. Die Haftpflicht wegen versprochener Eigenschaften ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber das Nichtvorhandensein dieser Eigenschaften gekannt hat.

Motive. Hier kommt es auf die Kenntniß des Erwerbers an. Dagegen besteht die Haftpflicht, wenn schon das Nichtvorhandensein der versprochenen Eigenschaften von Jedem bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit wahrgenommen werden konnte, weil, wenn dem Erwerber gewisse Eigenschaften besonders zugesichert worden sind, eine nähere Prüfung von ihm nicht erwartet werden und es ihm nicht zum Vorwurfe gereichen kann, wenn er sich auf das Wort des Veräußerers verlassen hat.

Sintenis[1] will bei dem Erwerb durch Stellvertreter die Grundsätze der l. 51 pr. § 1 D. de Aedil. ed. ($21._1$) anwenden. Diese stimmt denn nun auch, wenn schon nur analog, mit dem § in dem Fall überein, wenn der Erwerber den Fehler gekannt hat, vorausgesetzt, daß er gerade zum Erwerb der fehlerhaften Species Auftrag gegeben hat. Dagegen ist nicht anzunehmen, daß die Wissenschaft des Stellvertreters, welcher sich als solcher zu erkennen gegeben hat, dem Geschäftsherrn schade, dem der Fehler unbekannt gewesen ist. Er hat durch Stipulation der Eigenschaft dessen Rechte gewahrt und der Inhalt des Vertrags ist nach § 788 u. f. nach der Person des Vertretenen zu beurtheilen. Auch aus § 846 ist etwas Anderes nicht zu folgern.

---

§ 909. Hat die veräußerte Sache verborgene Mängel oder fehlen ihr versprochene Eigenschaften, so hat der Erwerber die Wahl zwischen der Aufhebung des Vertrages und Minderung seiner Gegenleistung. Hat der Erwerber in der einen oder der anderen Beziehung Klage erhoben und ist der Veräußerer davon durch das Gericht benachrichtigt worden, so kann er die dadurch getroffene Wahl nicht ändern.

Motive. In dem § hat man den Satz der l. 43 § 6 D. h. t., daß die actio quanti minoris nach richterlichem Ermessen zur Redhibition führen kann, wenn der Mangel so bedeutend ist, daß es unpassend erscheint, deshalb den Preis zu mindern, da von ihm wenig oder gar nichts übrig bleibt, nicht angenommen; derselbe ist daher für die Zukunft nicht mehr anwendbar. — Der Erwerber hat bei der species blos die Wahl zwischen der actio quanti minoris und actio redhibitoria, Lieferung einer fehlerfreien Sache kann er nicht fordern, handelt es sich aber blos um eine Unvollständigkeit der Sache, so kann der Erwerber verlangen, daß ihm entweder das Fehlende nachgeliefert oder eine vollständige Sache gegeben wird. — Dagegen kann er bei einem genus Nachlieferung fordern; dieß ist aber ein der gegenwärtigen Lehre ganz fremder Gegenstand. — Der Schlußsatz des § correspondirt dem § 700.[2]

---

1. Anleitung S. 249. 2. Protoc. no. 131. S. 2 folg.

Ueber die Rechte des mit der actio redhibitoria oder quanti minoris (auch aestimatoria) Belangten ist noch § 952 zu vergleichen. — S. auch zu §§ 913 und 914. Das H.=G.=B. kennt die Minderungsklage nicht [1].

---

§ 910. Sind mehrere Erwerber oder mehrere Veräußerer oder mehrere Erben eines Erwerbers oder eines Veräußerers vorhanden, so kann die Aufhebung des Vertrages nur von allen und gegen alle, die Minderung der Gegenleistung aber von jedem und gegen jeden einzelnen zu seinem Antheile verlangt werden.

In den Motiven zu diesem § ist unter Hinweis auf Koch, Recht der Forderungen Bd. II. S. 448 bemerkt, daß dessen Vorschriften schon gemeinrechtlich seien. Sintenis [2] giebt dieß im allgemeinen zu, macht aber auf verschiedene Zweifel aufmerksam, welche entstehen können. Meines Erachtens hat man sich an das Röm. Recht nicht weiter zu kehren, sondern die Bestimmung des § dem strengen Wortlaute entsprechend dahin aufzufassen, daß, mag im Sinne der l. 31. § 10 D. de Aedil. ed. (21.$_1$) una venditione, uno pretio oder pro parte veräußert sein, die Redhibition nicht nach den Grundsätzen des Gesammtschuldverhältnisses [3], sondern nach denen wegen der s. g. exceptio plurium litis consortium [4], die Verfolgung der Preisminderung nach denen des § 663 zu geschehen hat.

Der im Entwurf hier folgende § 936: „Die Rechte wegen mangelhafter oder vertragswidriger Beschaffenheit der Sache können ebensowohl mittelst Klage als mittelst Einrede geltend gemacht werden" ist bei der Schlußredaction im Hinblick auf die allgemeine Bestimmung des § 144 als selbstverständlich gestrichen.

---

§ 911. Wird der Vertrag aufgehoben, so ist für beide Theile der Zustand herzustellen, wie er vor dem Vertrage gewesen ist.

Motive. Bei den fraglichen Rechtsmitteln ist es nicht auf Nichtigkeitserklärung, sondern auf Wiederherstellung des früheren Zustandes wider ein gültiges Geschäft abgesehen.

---

§ 912. Der Erwerber hat bei Aufhebung des Vertrages die Sache nebst Zubehörungen, allen davon gezogenen Früchten und sonstigem Gewinne zurückzugeben, auch wegen der durch seine Verschuldung nicht gezogenen Früchte und wegen von ihm verschuldeter Verschlechterung der Sache Ersatz zu leisten. Hat er die Sache mit Rechten Dritter belastet, so kann er Aufhebung des Vertrages nur verlangen, wenn er diese Rechte beseitigt.

Motive. Zu dem § ist zu bemerken, daß 1) der Erwerber auch eine wegen nicht rechtzeitig erfolgter Erfüllung des Veräußerungsvertrages verwirkte und bezahlte

---

1. Vergl. Gad, Handbuch S. 219. 2. Anleitung S. 250.

3. Die Disposition des § steht der Annahme eines solchen direct entgegen, da eben nicht Jedem oder wider Jeden die Klage auf das Ganze (§ 1019) gestattet ist.

4. S. oben zu § 663. S. 9 bei Anm. 1. — Der § 910 entspricht der Bestimmung des § 1099. — Vergl. auch § 934.

Conventionalstrafe restituiren muß; 2) unter dem „sonstigen Gewinne" der in der Sache gefundene thesaurus und Alles, was der Erwerber ex causa der Sache hat, zu verstehen ist; 3) „als verschuldete Werthsminderung" nicht blos die vom Erwerber selbst, sondern auch die von dessen Familie und Procurator verschuldete Werthsminderung zu betrachten ist, vorausgesetzt, daß die Beschädigung nicht etwa auch bei dem Veräußerer eingetreten wäre; 4) der Erwerber auf diejenige Zeit, während welcher er die Sache in seinen Händen gehabt, Zinsen von dem rückständigen Kaufgelde nach § 1095 zu bezahlen haben würde, dieß aber nach § 913 sich erledigt, endlich 5) der Veräußerer mit dem blosen Anerbieten der Entschädigung für die von dem Erwerber auf die Sache gelegten Rechte sich nicht abfinden zu lassen braucht. (Man vergleiche § 1096.)[1]

Gemeinrechtlich ist es nicht unbestritten, wie das Petitum der Klage einzurichten beziehentlich die in § 912 und 913 aufgeführten Leistungen des Erwerbers und Veräußeres zeitlich sich zu gestellen haben[2]. Es wird diese Frage unabhängig von dem gemeinen Rechte, nach dem Vorbilde einer Zug um Zugleistung (§ 859) zu beurtheilen und daher die Condemnatoria, soweit nicht nach § 918 eine Ausnahme eintritt, auf Rückgabe der Gegenleistung gegen Rückempfang der fehlerhaften Sache ꝛc. einzurichten sein, wogegen in Betreff des Petiti die Vorschrift des § 860 in Betracht kommt.

---

§ 913. Der Veräußerer hat bei Aufhebung des Vertrages die empfangene Gegenleistung zurückzugeben, die nothwendigen oder üblichen oder mit seiner Einwilligung aufgewendeten Vertragskosten zu erstatten, den Erwerber von den rücksichtlich des Geschäfts übernommenen Verpflichtungen zu befreien, die Schäden, welche dem Erwerber durch die Fehlerhaftigkeit der Sache verursacht worden sind, zu ersetzen und die von dem Erwerber auf die Sache gemachten Verwendungen nach den über die Eigenthumsklage geltenden Vorschriften zu erstatten.

Motive. Es sind die Worte: „Fehlerhaftigkeit der Sache" absichtlich gebraucht, um anzuzeigen, daß es gleich ist, ob derjenige Mangel, wegen dessen redhibirt wird, oder ein anderer Fehler der Sache den Schaden verursacht hat. Zu den zu erstattenden „Verwendungen" gehören auch die Kurkosten für ein redhibirtes Thier. Wegen der Fütterungskosten ist § 928 zu vergleichen.

Sintenis[3] sagt, daß der Veräußerer vom Rechte der noxae deditio Gebrauch machen könne. Dieß dürfte, wenigstens in der Regel, nicht zutreffen. Bis zur Aufhebung des Vertrags (§ 909) ist der Erwerber Eigenthümer, das Eigenthum geht mit solcher nach den Grundsätzen wegen der Resolutivbedingung (Comm. Bd. I. S. 143 zu b. aa.) auf den Veräußerer zurück. Nach § 1561 richtet sich die Haftpflicht wegen Beschädigung durch Thiere nach dem Eigenthum. Hat also bis zur Aufhebung das veräußerte Thier Schaden angerichtet, so haftet der Erwerber dafür, und auch nur er kann sich durch noxae deditio, unter sonst geeigneten Umständen von der Ersatzpflicht befreien. Er würde unbeschadet seiner Haftpflicht durch Rückgabe an den Veräußerer dieses Recht verlieren. In wiefern er nun wegen seiner Ersatzpflicht sich an den letzteren halten könne, wird davon abhängen, ob die Schädigung in Folge eines Fehlers,

---

1. Zu diesen Sätzen vergl. Protoc. no. 131 S. 14 folg.
2. Sintenis, Civilr. § 116. Anm. 105. S. 615.
3. Anleitung. S. 253. u. f.

für welchen dieser Gewähr zu leisten hat, eingetreten ist oder nicht. Hiernach aber wird es sich richten, ob die noxae deditio als negotiorum gestio anfzufassen beziehentlich nach § 918 erster Satz zu beurtheilen ist, oder die Bestimmung des § 918, dritter Satz, einzutreten hat.

Wegen des Schlusses des § vergleiche man § 312 flg.

---

§ 914. Besteht die Gegenleistung in Geld, so hat der Veräußerer davon Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr, von Zeit des Empfanges an, zu entrichten. Besteht sie in anderen Sachen, so gelten für deren Rückgabe die Vorschriften im § 912. Hat der Veräußerer die Sachen mit Rechten Dritter belastet, so hat er diese zu beseitigen, oder, wenn dieß nicht möglich ist, Schadenersatz zu leisten. Hat er Verwendungen gemacht, so gebührt auch ihm Ersatz nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage.

Motive. Die Bestimmung des § über Verzinsung der Gegenleistung correspondirt der des § 912 über die Herausgabe der Nutzungen.

Dem im zweiten und vierten Satze vorgesehenen Falle des Tausches correspondiren in Bezug auf Preisminderung die Schlußworte des § 919. Zum dritten Satze sind die Motive zu § 912 unter 5. zum letzten § 312 flg. zu vergleichen.

---

§ 915. Ist eine Gesammtsache für einen Gesammtpreis oder für einen Preis nach den einzelnen Stücken veräußert worden, und sind einzelne dazu gehörige Gegenstände fehlerhaft, so kann Aufhebung des ganzen Vertrages gefordert werden, wenn durch Rückgabe der fehlerhaften Gegenstände das Wesen der Gesammtsache als solcher beeinträchtigt werden würde. Theilweise Aufhebung des Vertrages rücksichtlich der einzelnen fehlerhaften Stücke findet statt, wenn die Veräußerung für einen Preis nach den einzelnen Stücken, nicht aber, wenn sie um einen Gesammtpreis geschehen ist.

Motive. Aus der Fassung des § ergiebt sich, daß, wenn die Veräußerung der Gesammtsache um einen Gesammtpreis erfolgt ist, wegen Mangelhaftigkeit einzelner Stücke nur Minderung des festgesetzten Gesammtpreises verlangt werden kann [1].

Ueber „Gesammtsache" vgl. § 62 und Comment. Bd. I. S. 97. Der Fall des ersten Satzes ist z. B. der der biga [2]. Ist solchen Falls ein Stückpreis behandelt, so hat der Erwerber die Wahl zwischen Redhibition nach dem ersten oder zweiten Satze. Der zweite Satz entspricht der vom O.=A.=G. zu Dresden zeither befolgten Rechtsmeinung [3].

---

§ 916. Sind mehrere einzelne Sachen für einen Gesammtpreis veräußert

1. Man vergleiche über die theilweise Redhibition: Fick, über theilweise Dispositionsstellung, im Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. 8, S. 8 folg., 121 folg., vornehmlich S. 77 folg. Der dort vorzüglich behandelte sogenannte Distancen=Kauf ist ein Gegenstand der Handelsgesetzgebung.

2. Annalen, Bd. VIII. S. 377. 3. Annalen, Bd. III. S. 285.

worden, und sind einzelne Stücke fehlerhaft, so kann blos rücksichtlich dieser Stücke Aufhebung des Vertrages verlangt werden. Wurde der Vertrag über mehrere einzelne Sachen geschlossen, und erhöht ihr gemeinschaftlicher Besitz ihren Werth für den Erwerber, so kann, ohne Unterschied, ob ein Gesammtpreis oder ein Preis für die einzelnen Sachen ausgemacht worden ist, auch wegen fehlerhafter Beschaffenheit einzelner Sachen die Aufhebung des Vertrages rücksichtlich sämmtlicher Stücke gefordert werden.

Ueber die Redhibition beim s. g. Mengekaufe und die dießfalls im gemeinen Recht bestehenden Controversen s. Annalen, Bd. VII. S. 469 folg. Der zweite Satz deckt den Fall des ersten in § 915, wenn dem Wortlaute nach die betreffende Mehrheit nicht als Gesammtsache, sondern einzeln, z. B. also zwei Pferde nicht als „Zweigespann", sondern als „der Braune mit dem weißen linken und der Braune mit dem weißen rechten Vorderfuße" verkauft sind.

---

§ 917. Die Aufhebung eines Vertrages wegen Fehlerhaftigkeit der Hauptsache hat auch die Aufhebung des Vertrages, soweit er sich auf Nebensachen bezieht, zur Folge. Wegen Fehlerhaftigkeit einer Nebensache kann nicht Aufhebung des Vertrages rücksichtlich der Hauptsache verlangt werden.

Motive. Im § sind unter dem Ausdrucke „Nebensachen" Zubehörungen [1] zu verstehen, weil außerdem der Fall nach § 916 zu beurtheilen sein würde. Das Wort „Fehlerhaftigkeit" zeigt sowohl den verborgenen Mangel, als die versprochene, aber nicht vorhandene Eigenschaft an.

---

§ 918. Die Aufhebung des Vertrages kann der Erwerber der Sache auch dann fordern, wenn er die letztere nicht zurückgeben kann, weil sie in Folge ihrer Fehlerhaftigkeit oder durch Zufall untergegangen ist. Er giebt in diesem Falle zurück, was etwa von der Sache noch vorhanden ist, und erstattet die bis zum Untergange derselben gezogenen oder durch seine Verschuldung nicht gezogenen Früchte, während die Verbindlichkeiten des Veräußerers ungemindert fortbestehen. Kann er die Sache nicht zurückgeben, weil er über sie verfügt hat, und sie sich deshalb nicht wieder verschaffen kann, oder weil sie durch Umgestaltung eine andere geworden, oder durch seine Verschuldung untergegangen ist, so kann er nicht Aufhebung des Vertrages, sondern nur Minderung der Gegenleistung verlangen. Die Aufhebung des Vertrages ist jedoch bei der Umgestaltung zulässig, wenn sich erst bei dieser die Fehlerhaftigkeit der Sache ergeben hat.

Motive. Hier ist zu erwähnen, daß der Handelsgesetzgebung überlassen blei-

1. Vergl. § 65 folg. Comm. Bd. I. S. 99. — „Nebensache" hat hier also eine andere Beziehung, als Comm. Bd. I. S. 239 zu § 250.

ben muß, dahin Bestimmung zu treffen, daß, wenn der Erwerber über die Sache verfügt hat, im Handelsverkehre der Erwerber seines Rechts nicht blos auf Redhibition, sondern auch auf Preisminderung verlustig werde. Die singulären Vorschriften des gemeinen Rechts über die ornamenta hat man nicht adoptirt [1].

Aus diesem § (s. v. „Zufall") folgt der bei der ganzen Lehre von der Gewähr der Fehler im Auge zu behaltende Satz, daß, soweit es zu Aufhebung des Vertrages kommt, den Veräußerer die Gefahr trifft; wogegen das umgekehrte Verhältniß nach § 941 bei der Entwährung Platz ergreift. — Der Ausdruck „Umgestaltung" umfaßt die verschiedenen, § 246 folg. (Comment. Bd. I. S. 235 folg.) aufgeführten Arten der Veränderung einer Sache. Ein Fall des letzten Satzes ist es, wenn sich bei dem Verspinnen des Garns ergiebt, daß es morsch ist. Nach dem H.=G.=B. Art. 347 folg. ist bei Distance=Käufen rechtzeitige Dispositionsstellung Vorbedingung der Redhibition.

---

§ 919. Verlangt der Erwerber der Sache wegen verborgener Mängel oder zugesicherter, jedoch nicht vorhandener Eigenschaften Minderung der Gegenleistung, so hat der Veräußerer ihm so viel von der Gegenleistung zu erlassen oder so viel zu ersetzen, als die Sache ihrer Fehlerhaftigkeit wegen zur Zeit des Vertragsabschlusses weniger werth war, als die Gegenleistung beträgt oder zu derselben Zeit werth gewesen ist.

Die Worte „erlassen" und „als die Gegenleistung beträgt" decken den Fall, wo letztere noch nicht erfolgt, die: „ersetzen" und „werth gewesen ist" den, wo Zahlung erfolgt ist. Anlangend die Berechnung, so wird das Aequivalent des Fehlers stets durch Taxe Sachverständiger zu ermitteln sein. Auch ist alles glatt, wenn man annimmt, daß der bedungene Preis dem Werthe der fehlerlosen Sache gleichsteht. Hier ist die Minderung der Differenz zwischen dem Werthe der Sache in fehlerlosem und fehlerhaftem Zustande gleich. Schwierigkeiten entstehen, wenn der Erwerber zu theuer oder zu billig gekauft hat. Für letztern Fall haben wir eine Regel in § 921. Der Erwerber kann nicht mindern, wenn der Taxwerth der fehlerhaften Sache dem Erwerbungspreise gleichsteht oder solchen übersteigt. Allein diese Regel deckt nicht alle Fälle dieser Kategorie. Wie ist es nun zu halten, wenn zwar, Fehlerlosigkeit angenommen, zu billig erworben, aber der Fehler so groß ist, daß der Taxwerth der fehlerhaften Sache hinter dem Preise zurückbleibt? wie in dem ersteren Falle, wenn zu theuer erworben ist? Es lassen sich zwei Wege denken. Man mindert entweder nach Verhältniß, oder blos nach der Differenz. Letzteres ist sehr einfach. Erwerbspreis = 100. Taxwerth mit dem Fehler = 50, also Minderungsbetrag = 50. Dagegen wird die Minderung nach Verhältniß so zu erfolgen haben, daß man sagt: wie der Minderungsbetrag auszufallen haben würde, wenn man den Taxwerth der fehlerhaften Sache zu dem der fehlerlosen in Verhältniß stellt, in demselben ist er im Hinblick auf den Erwerbungspreis zu berechnen [2]. Ist nun zu theuer gekauft, so fällt zwar auch der Minderungsbetrag entsprechend höher aus, allein er absorbirt nicht die Differenz zwischen dem Erwerbspreise

---

1. Protoc. no. 132. S. 17.

2. Der Erwerbungspreis sei a; der Taxwerth der fehlerlosen Sache sei b; der der fehlerhaften sei c; der Proportionalwerth der letzteren sei x. Dann giebt es die Proportion: $b : c = a : x$ und hieraus ist $x = \frac{ac}{b}$. Der Minderungsbetrag: m ist solchen Falles stets $a - x$. Z. B. es sei: $a = 12$, $b = 8$, $c = 6$, so ist $x = \frac{6 \cdot 12}{8} = 9$. und folglich $m = 12 - 9 = 3$.

und dem Taxwerthe der Sache in fehlerlosem Zustande. Letzteres erfolgt aber nach dem vorgedachten reinen Differenzverfahren [1]. Nimmt man aber anderer Seits den Fall, wo zu billig erworben ist, so drückt das Proportionalprincip den Veräußerer bei weitem mehr als das Differenzprincip. Denn obwohl der Werth der fehlerhaften Sache nur um ein geringes gegen den Erwerbspreis zurücksteht, müßte er sich doch mit weit weniger als mit ersterem begnügen [2], während er nach dem Differenzprincipe doch wenigstens so viel behält oder erhält, als die Sache ungeachtet des Fehlers werth ist. Die Bestimmung des § 921 giebt an die Hand, daß man nicht das Proportionsprincip, sondern das reine Differenzprincip im Auge gehabt hat [3], und man wird sich für letzteres um so mehr entscheiden dürfen, als es zwar nicht mathematisch, aber nach den Grundsätzen der Billigkeit das empfehlenswerthere, zudem das einfachere, übrigens auch insgemein das recipirtere ist [4].

Angehend die Veräußerung von Gesammtsachen, so hat die Rechnung keine Schwierigkeit, wenn ein Preis nach dem einzelnen Stück, oder Einzelpreise verabredet ist. Allein auch bei dem Gesammtpreise wird es dem vorentwickelten Principe entsprechend sein, wenn durch Taxation der Werth des Fehlers ermittelt, und dessen Kürzung, beziehentlich Rückforderung gestattet wird. Bei Veräußerung mehrerer einzelner Sachen um einen Gesammtpreis hat dann Dasselbe Statt zu finden.

---

§ 920. Minderung der Gegenleistung kann wegen verschiedener Fehler mehrmals verlangt werden, so lange nicht wegen eines Fehlers Aufhebung des Vertrages stattgefunden hat.

Motive. Stellt der Erwerber die Minderungsklage mehrmals an, so hat er sich das abrechnen zu lassen, was in Folge der ersten Klage von der Gegenleistung abgegangen ist. Ueber die hier möglicher Weise vorkommende Wahl zwischen der actio quanti minoris und actio redhibitoria ist zu vergleichen § 909.

---

§ 921. Ist eine Minderung der Gegenleistung nicht möglich, weil der Werth der Sache, ihrer Fehlerhaftigkeit ungeachtet, den Betrag der Gegenleistung erreicht oder übersteigt, so kann der Erwerber dessenungeachtet Aufhebung des Vertrages verlangen.

Auch bei diesem §, zu welchem das zu § 919 Gesagte zu vergleichen ist, gilt das Princip des § 909.

---

§ 922. Hat der Veräußerer zu der im § 904 angegebenen Zeit die verborgenen Mängel der Sache gekannt, oder sind versprochene Eigenschaften nicht vor-

1. Dann ist im Beispiel der vorigen Note: $m = a - c$, also $= 12 - 6$, also $= 6$. ebenso, wie wenn nicht um 50% über den wahren Werth gekauft wäre.

2. Man setze: $a = 6$, $b = 12$, $c = 4.$, so ist $x = \frac{6 \cdot 4}{12} = 2$ also $m = 6 - 2 = 4$. Nach dem Differenzprincipe wäre $m = 6 - 4 = 2$.

3. Wäre z. B. $a = 8$, $b = 12$, $c = 9$, so folgte: $x = \frac{8 \cdot 9}{12} = 6$, und $m = 8 - 6 = 2$. Es müßte also der Veräußerer, obschon die fehlerhafte Sache mehr werth ist, als der Erwerbungspreis, noch 2 sich kürzen lassen oder herauszahlen. Dieß ist aber in § 921 für „nicht möglich" erklärt.

4. Gad, Handbuch S. 219 Note 41.

handen, so kann der Erwerber neben der Aufhebung des Vertrages oder der Minderung der Gegenleistung, oder auch ohne das eine oder das andere, Ersatz der Schäden mit Einschluß des entzogenen Gewinnes fordern.

Man hat zu berücksichtigen, daß bei dem Versprechen gewisser Eigenschaften, die Kenntniß des Veräußerers von deren Nichtexistenz einflußlos ist. Er haftet solchen Falles, ebenso wie bei der Kenntniß verborgener Mängel für Schäden mit Einschluß des entzogenen Gewinnes. Man vergl. die Anm. 1 zu § 904 — oben S. 137.

Nach Art. 350 des H.=G.=B. wird dem Wortlaute nach auch bei dem Mangel zugesicherter Eigenschaften Wissenschaft des Veräußerers zu erfordern sein, was jedoch schwerlich in der Absicht gelegen haben kann.

---

§ 923. Die dem Erwerber der fehlerhaften Sache gegen den Veräußerer zustehenden Ansprüche verjähren bei beweglichen Sachen in sechs Monaten, bei unbeweglichen Gegenständen in einem Jahre. Beide Fristen sind von der Zeit an zu berechnen, wo der Erwerber die fehlerhafte Sache in Empfang genommen hat. Diese Verjährung tritt nicht ein, wenn der Veräußerer zur Zeit des Vertragsabschlusses von dem verborgenen Mangel Kenntniß gehabt und denselben dem Erwerber nicht angezeigt, oder wenn er Eigenschaften versprochen hat, welche nicht vorhanden sind.

Motive. Die kurze Verjährung tritt in dem Falle nicht ein, wo der Veräußerer die fehlerhafte Sache freiwillig zurückgenommen hat, aber die Entschädigungsleistung verweigert; in diesem Falle findet die gewöhnliche Klagenverjährung statt [1]. Daß, wenn die Klagen auf Aufhebung oder Werthsminderung verjährt sind, auch auf deren Grund nicht excipirt werden kann, folgt aus § 170. Nach Verjährung dieser Klagen besteht nur noch die Contractsklage.

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 112. 157. — In diesem § sind mehrfache Abweichungen vom gemeinen Rechte [2]. Während nach diesem die actio redhibitoria in sechs Monaten, und die a. quanti minoris in einem Jahre verjährte, sind beide in Bezug auf die Frist gleichgestellt. Dagegen ist in Bezug auf bewegliche und unbewegliche Sachen ein dem gemeinen Rechte unbekannter Unterschied gemacht. Die Controverse wegen Verjährbarkeit der Einreden ist conform der Ansicht des O.=A.=G. zu Dresden [3] in dem bejahenden Sinne gelöst. Die Fixirung auf die Zeit der Empfangnahme, also bei von auswärts kommenden Sachen, auf den Moment, wo der Erwerber diese zu untersuchen zuerst Gelegenheit hatte, ist eine absolute. Der dritte Satz normirt Ausnahmen in Bezug auf wissentliches Verschweigen von Fehlern (actio doli — vergl. § 922) und Nichtvorhandensein zugesicherter Eigenschaften. In beiden Fällen, also auch in letzterem, dem des dicti et promissi, wenn es sich um Vertragsaufhebung oder Preisminderung handelt, tritt die kurze Verjährung nicht ein.

Das H.=G.=B. Art. 349 setzt, wie gedacht, Dispositionsstellung voraus, giebt für

---

1. Protoc. no. 133. S. 10.

2. Schweppe, Privatr. § 433. S. 149 bei Anm. 3. 4. — Sintenis, Civilr. § 116. Anm. 123 folg. S. 620.

3. Annalen, Bd. I. S. 337.

Klage und Exception (redhibitoria) eine sechsmonatliche Frist von der Ablieferung an, sowohl bei Mängeln als bei dem Fehlen zugesicherter Eigenschaften und gestattet in § 350 nur eine Ausnahme, die im Fall des Betrugs. Vergl. oben zu § 922.

---

§ 924. Werden Thiere veräußert, so sind verborgene Krankheiten derselben, welche ihren Werth oder ihre Brauchbarkeit aufheben oder in nicht unerheblicher Weise mindern, als Mängel zu betrachten, für welche der Veräußerer zu haften hat.

Motive. Aus § 899 folgt, daß auch hier nur von einer Veräußerung gegen eine Gegenleistung die Rede ist.

Die Bestimmungen der § 924—927 und 929 sind gegen das zeitherige Recht[1] im Wesentlichen, namentlich in den Details, neu.

---

§ 925. Erkrankt oder fällt das Thier innerhalb vierundzwanzig Stunden nach dem im § 904 angegebenen Zeitpuncte, so wird vermuthet, daß es schon zu jenem Zeitpuncte krank gewesen sei.

Motive. Die Präsumtion, welche der § aufstellt, gilt nicht für die sogenannten Unarten; es ist jedoch der Veräußerer, was das Rindvieh und die Pferde betrifft, für dergleichen Fehler und Unarten nur unter den im Schlußsatze des § 927 angegebenen Voraussetzungen haftpflichtig.

Die Präsumtion ist eine s. g. praesumtio iuris, schließt also den Beweis des Gegentheils nicht aus. Die Bestimmungen der folgenden Specialitäten sind auf Grund Einvernehmens der Commission mit adhibirten Sachverständigen erfolgt[2].

---

§ 926. Eine gleiche Vermuthung tritt ein, wenn sich bei Pferden, Eseln, Maulthieren und Mauleseln wahre Stätigkeit innerhalb fünf Tagen, verdächtige Druse, Rotz, Wurm, Räude, Dämpfigkeit oder Herzschlägigkeit, Hartschnaufigkeit oder Kehlkopfpfeife oder pfeifender Dampf, Dummkoller und schwarzer Staar innerhalb fünfzehn Tagen, Mondblindheit innerhalb fünfzig Tagen, beim Rindvieh die Perlsucht oder Franzosenkrankheit innerhalb fünfzig Tagen, Lungen- und Lebertuberkeln oder Lungen- und Leberfäule und Lungenseuche innerhalb dreißig Tagen, die Räude innerhalb fünfzehn Tagen, bei Schweinen die Finnen, Lungentuberkeln und Lungenwurmkrankheit innerhalb dreißig Tagen, bei Schafen und Ziegen die Pocken innerhalb zehn Tagen, die Räude innerhalb fünfzehn Tagen, die Lungenwurm- und Egelwurm-Krankheit innerhalb dreißig Tagen zeigen.

---

1. Haubold, Lehrbuch § 283 unter 2. — Treitschke, Kaufcontract § 95. S. 227 folg. Beispiele in Bezug auf das frühere Recht s. Annalen, Bd. I. S. 31. 215. 216. Bd. II. S. 309. Bd. V. S. 52. 266.

2 Protoc. no. 147.

Motive. Hier ist zu bemerken, daß diese Präsumtionen gelten, auch wenn innerhalb der angegebenen Fristen eine Besichtigung durch Sachverständige nicht stattgefunden hat. Zeigt sich die Krankheit erst nach der präsumtiven Frist, so ist zu beweisen, daß die Krankheit bereits zu dem in § 900 angegebenen Zeitpuncte vorhanden gewesen sei. Etwaige Probezeit kann wegen der Vorschrift in § 900 nicht in die Frist eingerechnet werden. Die Epilepsie hat man bei Pferden nicht erwähnt, weil diese Krankheit bei denselben eine ganz seltene Erscheinung ist.

Der Jurist wird hier an das Gutachten der Sachverständigen, namentlich auch in Bezug auf die Bestimmung der betreffenden Krankheit gewiesen sein. Der Beamtenorganismus ergiebt sich aus dem G.= u. V.=Bl. v. 14. Dec. 1858. (G.=V. S. 379 folg.)

---

§ 927. Bei den im § 926 angegebenen Thiergattungen kann wegen der dort aufgeführten Fehler nur Aufhebung des Vertrages gefordert werden; es kann jedoch, wenn die Krankheit sich erst bei ausgeschlachtetem Vieh gefunden hat und der Verkauf des Fleisches nur zum Theil polizeilich verboten worden ist, auch Minderung der Gegenleistung verlangt werden. Wegen anderer, als der erwähnten Fehler tritt bei Pferden und Rindvieh eine Haftpflicht des Veräußerers nur ein, wenn er den Fehler gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt, oder dessen Nichtvorhandensein versprochen hat.

Motive. Wenn durch Ansteckung Schaden verursacht worden ist, so ist solcher nach § 913 zu ersetzen.

Polizeiliche Vorschriften wegen des Verkaufes des Fleisches von kranken Thieren enthalten das Mand. v. 13. Mai 1780. Cap. III. § 27 folg. (II. C. C. A. I. S. 783) und Gen. v. 23. Mai 1787. (ib. S. 943.)

---

§ 928. Die Fütterungskosten, welche der Erwerber auf das Thier verwendet hat, wegen dessen Aufhebung des Vertrages gefordert wird, sind ihm von dem Veräußerer zu vergüten. Der Veräußerer kann den Vortheil des Gebrauches des Thieres, wenn und soweit ein solcher stattgefunden hat, aufrechnen.

Während zu den in § 913 erwähnten Verwendungen insbesondere auch die Kurkosten gehören, werden, insofern nicht der Nachweis des Nichtgebrauches des Thieres vorliegt, die Fütterungskosten in der Regel als mit dem Nutzen des Gebrauchs compensirt zu gelten haben [1].

---

§ 929. Sind Mutterthiere mit ihren Jungen veräußert worden, so tritt wegen verborgener Krankheiten der letzteren eine Gewährleistung nicht ein.

---

16. Verbindlichkeit wegen Entwährung.

§ 930. Geht ein Vertrag auf Veräußerung einer Sache gegen eine Gegen-

1. Protoc. no. 131. S. 17. no. 133. S. 21.

leistung und wird die Sache, oder ein Theil derselben, oder ein mit ihr verbundenes Recht, oder die Freiheit der Sache von Rechten Dritter an derselben, dem Erwerber der Sache aus einem vor dem Vertragsabschlusse vorhandenen Grunde von einem Dritten entwährt, so ist der Veräußerer dem Erwerber dafür zu haften verbunden. Dasselbe gilt, wenn ein Vertrag auf Bestellung eines Rechtes an einer Sache gegen eine Gegenleistung gerichtet ist, und dieses Recht aus einem Grunde der gedachten Art dem Erwerber von einem Dritten ganz oder theilweise entwährt wird.

Motive. Nach dem § muß der Grund schon „vor dem Vertragsabschlusse" vorhanden sein. Liegt er nach dem Vertragsabschlusse, so ist der Anspruch des Erwerbers aus dem Gesichtspuncte einer den Veräußerer zur Entschädigung verpflichtenden Vertragsverletzung zu beurtheilen [1].

Die Bestimmungen des B. G.-B. §§ 930—937 und 939—945 entsprechen im Wesentlichen dem zeitherigen Rechte [2]. Wie bei der Gewähr der Fehler kommen hier nur entgeltliche Veräußerungen, jedoch nicht blos von Sachen, sondern auch von Rechten an einer Sache und nach § 971 von Forderungen in Betracht. Die Gewähr für die Freiheit von Rechten Dritter ist eine allgemeine, und eine objective Ausnahme ist nur in § 945 enthalten [3].

---

§ 931. Zur Entwährung gehört, daß der Erwerber den Vertragsgegenstand ganz oder theilweise, oder mit der Sache verbundene Rechte, oder die Freiheit der Sache von Rechten Dritter an derselben in Folge eines in einem Rechtsstreite mit einem Dritten ergangenen richterlichen Urtheiles aufgeben muß, gleichviel ob er als Beklagter oder als Kläger aufgetreten ist. Abstreitung durch eine Besitzklage gilt nicht als Entwährung.

Motive. Eine Eviction ist erst nach der Tradition des veräußerten Gegenstandes denkbar, weil dieselbe den Zweck hat, den Erwerber gegen die Nachtheile aus dem unverschuldeten Verluste des Besitzes der Sache zu schützen. Soviel den Schlußsatz betrifft, so entscheidet er eine bekannte Streitfrage [4]; seine Bestimmung findet auf die Publiciana in rem actio keine Anwendung.

Ausnahmen von dem Requisite des Urtheils s. §§ 936—938. Zu solchen gehört, abgesehen von dem Falle des dolus, nicht, was sonst nach § 933 nur die Streitverkündigung verüberflüssigt.

---

§ 932. Ist eine Sache veräußert worden, und hat ein Dritter in einem

1. Protoc. no. 133. S. 24.

2. Schweppe, Privatr. § 436 folg. S. 152 folg. — Sintenis, Civilr. § 116 IV. c. Anm. 135 folg. S. 622 folg.

3. In Bezug einer gemeinrechtlichen Controverse wegen passiver Realservituten vergl. Sintenis a. a. O. Anm. 145. S. 623.

4. Bestimmte Gesetze, welche die Frage behandeln, giebt es nicht, wenn man nicht die von der actio serviana handelnde l. 35 D. de evict. et dupli stip. (21. 2) dahin zählen will.

Eigenthumsstreite gegen den Erwerber obgesiegt, so ist die Entwährung als geschehen zu betrachten, wenn die Sache in Folge des rechtskräftigen Urtheiles dem Erwerber entzogen ist. In anderen Fällen gilt die Entwährung mit der Rechtskraft des Urtheiles als geschehen. Findet der Erwerber nach rechtskräftigem Urtheile den Dritten ab, so kann er von dem Veräußerer nur fordern, was er dem Dritten gegeben hat.

In dem Falle successiver Veräußerungen kommen die Zwischenbesitzer als Veräußerer in Betracht. Nach dem zweiten Satze muß also das decendium abgewartet werden. Der dritte Satz enthält eine billige Neuerung.

---

§ 933. Die Haftpflicht wegen Entwährung ist dadurch bedingt, daß der Erwerber den Veräußerer von dem erhobenen Rechtsstreite durch das Gericht, bei welchem der Rechtsstreit anhängig ist, von diesem so zeitig benachrichtigen läßt, daß dem Veräußerer möglich bleibt, dem Erwerber mit Vertheidigungsmitteln gegen den Dritten beizustehen. Diese Streitverkündigung kann unterbleiben, wenn der Veräußerer das Recht des Dritten bei dem Vertragsabschlusse gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt oder auf die Streitverkündigung Verzicht geleistet hat, oder sich derselben absichtlich entzieht, oder aus eigenem Antriebe dem Rechtsstreite beigetreten, oder der Aufenthalt des Veräußerers unbekannt ist, oder der Erwerber das Recht des Dritten dem Veräußerer gegenüber nachweisen kann.

Motive. Man hat im Schlusse des § die mildere Ansicht angenommen, nach welcher die Unterlassung der Streitverkündigung nur die Folge hat, daß der Erwerber alle Gründe und Beweismittel, welche ihm sein Auctor gegen den Dritten hätte an die Hand geben können, wider sich gelten lassen muß. Sind mehrere successive Veräußerungen vorgekommen, so muß Jeder seinem Auctor litem denunciren, ausgenommen den Fall der Cession oder der bestellten Hypothek u. s. w.

Ueber die Litisdenunciation enthält die A. und Erl. Proc.-Ordn. Tit. und ad Tit. XIV. specielle Vorschriften[1]. Von den Ausnahmen enthält die erste einen Fall des dolus — vergl. auch § 938, der vierte den Fall der Intervention — A. und Erl. Proc.-Ordn. Tit. und ad Tit. XV. Zur sechsten ist § 938 a. E. zu vergleichen.

---

§ 934. Sind mehrere Veräußerer oder mehrere Erben eines Veräußerers vorhanden, so hat der Erwerber, wenn er sie sämmtlich wegen Entwährung in Anspruch nehmen will, ihnen allen den Streit zu verkündigen.

Motive. Der § ist aus dem § 910 zu erklären. Uebrigens versteht sich von selbst, daß, wenn der Evincent abgewiesen worden ist, ein Regreß wegen der Proceßkosten nicht zulässig ist, ausgenommen wenn dem Veräußerer ein dolus zur Last fällt.

---

1. Sie ist auch im Urkundenproceß zulässig, Annalen Bd. IV. S. 387 und kann in dem Falle successiver Veräußerungen mehrfach vorkommen. — Protoc. no. 134. S. 5.

§ 935. Der Erwerber kann, selbst wenn er dem Veräußerer zu gehöriger Zeit den Streit verkündigt hat, keinen Anspruch wegen Entwährung erheben, wenn der Rechtsstreit durch seine Verschuldung für ihn verloren gegangen ist, oder wenn der Dritte durch einen ungerechten Richterspruch obgesiegt hat, wegen dessen der Richter auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden kann.

Motive. Als eine Verschuldung im Sinne des § gilt es auch, wenn der Erwerber sich in conditione usucapiendi befand und eine Unterbrechung der Ersitzung verschuldete. Daß von einer Eviction keine Rede sein kann, wenn die Sache durch Zufall untergegangen ist, brauchte nicht besonders gesagt zu werden.

Wegen der Syndicatsklage s. § 1506 folg.

---

§ 936. Giebt der Erwerber ohne richterliche Entscheidung nach erhobenem Rechtsstreite oder ohne einen solchen freiwillig, oder durch Vergleich, oder in Folge eines schiedsrichterlichen Spruches die Sache oder ein Recht an der Sache auf, oder erkennt er ein Recht eines Dritten an der Sache an, so gilt dieß einer Entwährung gleich, wenn der Veräußerer dazu seine Einwilligung giebt, und es ist dieß so zu betrachten, als sei die Entwährung zur Zeit dieser Einwilligung erfolgt.

Die Einwilligung in den Schiedsspruch kann auch darin liegen, daß der Erwerber sich demselben infolge eines zur Besitzzeit des Veräußerers bereits bestandenen oder entstandenen Vertrags unterwerfen muß. Der Schlußsatz „und es ist dieß so zu betrachten, als sei die Entwährung zur Zeit dieser Einwilligung erfolgt" bezieht sich dem unabweislichen Wortlaute nach auch auf den Fall des Schiedsspruchs, hinsichtlich dessen daher § 932 analog nicht anzuwenden ist.

---

§ 937. Wird der Erwerber Erbe des Dritten, welcher entwähren konnte, oder wird der Dritte Erbe des Erwerbers, so tritt, auch ohne Entwährung, eine Haftpflicht des Veräußerers ein, wenn das Recht nachgewiesen wird, in Folge dessen eine Entwährung hätte erfolgen können.

Motive. Im § werden nur die etwas zweifelhaften Fälle der confusio erwähnt. In anderen Fällen, z. B. wenn der Veräußerer Erbe des Dritten oder der Dritte Erbe des Veräußerers wird, ist die Entscheidung einfach. Ebenso einfach ist die Beurtheilung des Falles, wo der Erwerber die Sache titulo oneroso erworben und dieselbe vom Evictionsberechtigten titulo lucrativo erhalten hat [1].

---

§ 938. Der Entwährung wird der Fall gleichgeachtet, wenn der Veräußerer die Haftpflicht wegen der Rechte Dritter durch besonderes Versprechen übernommen oder zur Zeit des Vertrages das Recht des Dritten gekannt und dem Er-

---

1. l. 13. § 15, l. 29 de A. E. (19. 1). — Lucrativer Erwerb vor der Eviction erledigt in der Regel den Evictionsfall. — Protoc. no. 134. S. 15.

werber nicht angezeigt hat und in beiden Fällen der Erwerber freiwillig das Recht des Dritten anerkennt und nachweist.

Diese Bestimmungen sind gewissermaßen neu. Im ersteren Falle haftet der Veräußerer ex pacto [1], im zweiten ex dolo. In beiden ist der Erwerber — ohne Proceß und selbstverständlich ohne Litisdenunciation — berechtigt, das Recht des Dritten anzuerkennen, dafern er nur den Beweis dieses Rechts, natürlich aber auch des pactum oder des dolus, dem Veräußerer gegenüber führt.

Zwischen diesem und dem nächsten § ist § 965 des Entwurfs, eine doctrinäre Distinction zwischen gänzlicher und theilweiser Entwährung enthaltend, bei der Schlußredaction ausgefallen.

---

§ 939. Ist der Vertragsgegenstand eine Gesammtsache und wird durch Entwährung einzelner dazu gehöriger Sachen das Wesen der Gesammtsache, als solcher, beeinträchtigt, so kann der Erwerber dieß als eine Entwährung der ganzen Gesammtsache betrachten und gegen Rückgabe der übrigen Sachen den Veräußerer wegen Entwährung der ganzen Gesammtsache in Anspruch nehmen.

Motive. Die §§ 939. 940 correspondiren den §§ 915. 916.

---

§ 940. Sind mehrere einzelne Sachen um einen Gesammtpreis oder um einen Preis nach den einzelnen Stücken veräußert worden, und erhöht ihr gemeinschaftlicher Besitz ihren Werth für den Erwerber, so kann derselbe bei Entwährung einer einzelnen dieser Sachen die übrigen Sachen dem Veräußerer zurückgeben und diesen in Anspruch nehmen, als wenn sämmtliche Sachen entwährt worden wären.

Vergl. Motive zu § 939 und oben S. 142. Von ächten Redhibitionsfällen unterscheiden sich die dieser §§ insofern, als nicht wie bei jenen den Veräußerer (s. zu § 918), sondern nach § 941 den Erwerber die Gefahr trifft. Vergl. auch zu § 942.

---

§ 941. Die Leistung, welche wegen Entwährung gefordert werden kann, besteht, wenn der ganze Vertragsgegenstand abgestritten wird, in dem Werthe, welchen derselbe zur Zeit der Entwährung gehabt und in dem Ersatze der Schäden, welche der Erwerber durch die Entwährung erlitten hat, unter Abrechnung der vom entwährenden Dritten ersetzten Verwendungen. Wird der Vertragsgegenstand theilweise entwährt, so besteht die Leistung in der Summe, welche dem Verhält-

---

1. Dieses pactum wird nur im Allgemeinen auf Haft für Entwährung, oder auch zugleich — ähnlich der bei den Römern üblichen stipulatio dupli — auf eine bestimmte Entwährungsvergütung gehen können. Letzterenfalls ergreifen die Grundsätze der § 1428 folg. Platz.

nisse des Werthes des entwährten Gegenstandes zu dem Werthe des Ganzen zur Zeit der Entwährung entspricht.

Aus den Worten „in dem Werthe, welchen derselbe zur Zeit der Entwährung gehabt" folgt zunächst, daß bei der Entwährung den Erwerber das periculum trifft. Die Schädenvergütung ist conform dem § 687 (s. oben S. 24) eine unbeschränkte. Wegen der Verwendungen vergl. man § 316. Gezogene Früchte werden nicht dem Veräußerer zu Gute kommen, da sie nach § 303 folg. der Dritte in Anspruch nimmt.

In dem Falle des zweiten Satzes sind in Gemäßheit der Regel des ersten neben dem Verhältnißwerthe auch außerdem Schäden zu vergüten. Ist die Gegenleistung noch nicht erfolgt, so tritt, soweit zulässig, Compensation, außerdem Retention ein [1].

---

§ 942. Bei einer theilweisen Entwährung kann der Erwerber Aufhebung des Vertrages verlangen, wenn anzunehmen ist, daß er, falls er die Entwährung vorhergesehen hätte, den Vertrag nicht geschlossen haben würde, und es kommen dann die Vorschriften in §§ 911 bis 914 zur Anwendung.

Hier tritt also, wie aus der Bezugnahme auf §§ 911—914 folgt, ein wirklicher Redhibitionsfall ein; ob er vorhanden, ist Sache richterlicher Beurtheilung; vergl. auch unten zu § 948.

---

§ 943. Ist eine Entwährung noch nicht erfolgt, steht sie aber bevor, so kann der Erwerber, wenn er von dem Veräußerer wegen der noch nicht berichtigten Gegenleistung in Anspruch genommen wird, die letztere so lange zurückhalten, als nicht der Veräußerer die Gefahr der Entwährung abgewendet oder ihm deshalb Sicherheit geleistet hat.

Motive. Fälle des „Bevorstehens" der Eviction sind z. B. die, wo der Dritte zur Sicherung seines Rechts provisorische Maßregeln ausgebracht hat.

Natürlich gehört dahin auch der Fall, wo bereits Klage des Dritten erhoben ist [2]. Auch hier ist dem richterlichen Ermessen freie Hand gelassen. Ueber das Zurückhaltungsrecht vergl. § 767 folg. (oben S. 70 folg.). — Inwieweit der Erwerber, welcher die Gegenleistung bewirkt hat, im Falle drohender Eviction zu seiner Sicherheit provisorische Maßregeln beantragen könne, gehört in das Proceßrecht. — Unter sonst geeigneten Umständen wird nach § 147 eine Klage auf Anerkenntniß statthaft sein.

---

§ 944. Die Haftpflicht wegen Entwährung fällt weg, wenn der Erwerber das Recht des Entwährenden zur Zeit des Vertragsabschlusses gekannt hat, gleichviel ob er durch den Veräußerer oder sonst Kenntniß davon erlangt hat, oder eine Sache, als eine der Gefahr der Entwährung ausgesetzte, veräußert worden ist. In allen diesen Fällen haftet der Veräußerer dann, wenn er sich dazu be-

---

1. Protoc. no. 135. S. 4.
2. Protoc. no. 135. S. 13.

sonders verpflichtet hat. Das blose Wissen des Erwerbers, daß ein Dritter Ansprüche zu haben behauptet, schließt die Haftpflicht des Veräußerers nicht aus.

Die Begriffsbestimmung „gekannt hat" im ersten Satze wird durch den Gegensatz im dritten gegeben. — Vergl. auch Motive zu § 945. — Die Ausnahme im zweiten Satze entspricht dem ersten Falle des § 938.

---

§ 945. Wegen öffentlicher Abgaben und wegen Grunddienstbarkeiten, welche sich aus der äußeren Lage und Beschaffenheit des Grundstücks ergeben oder ortsüblich sind, trifft den Veräußerer keine Haftpflicht, ausgenommen wenn er den Erwerber wegen solcher Rechte wissentlich in Irrthum versetzt, oder sie ihm auf Befragen verschwiegen oder die Freiheit von solchen Lasten versprochen hat.

Motive. Der Umstand, daß eine Hypothek oder Reallast im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist, befreit den Veräußerer nicht von der Verbindlichkeit zur Evictionsleistung. Das Princip der Oeffentlichkeit gilt blos Dritten gegenüber, nicht aber in obligatorischen Verhältnissen. Der Veräußerer kann sich daher seiner Entschädigungspflicht nicht deshalb entziehen, weil der Erwerber aus dem Grund- und Hypothekenbuche sich über den Stand der Hypotheken und Reallasten hätte unterrichten können.

Ob der Erwerber die Hypothek gekannt habe, ist für Beurtheilung der Haftpflicht des Veräußerers in der Regel einflußlos, da, wenn nicht aus dem Vertrage ausdrücklich das Gegentheil hervorgeht, die Hypotheken in partem pretii zu übernehmen oder vor dem Eintrage zu beseitigen sind [1]. Wegen s. g. alter Hypotheken kann der Erwerber Caution, beziehentlich Innehaltung des Preises verlangen. Ob wegen Hypotheken, welche im Vertrage nicht überwiesen und nicht sofort zu beseitigen sind, Aufhebung des Vertrags gefordert werden könne, regelt sich nach § 942. Im Uebrigen enthält die Regel des § Ausnahmen von der des § 930, wodurch zugleich klar wird, daß die Haftpflicht sich, abgesehen von jenen und der Bestimmung des § 949, auf Servituten aller Art und Reallasten erstreckt [2].

---

§ 946. Der Anspruch wegen Entwährung verjährt in drei Jahren von der Entwährung an, ausgenommen wenn der Veräußerer das Recht des Dritten gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt oder für die Entwährung zu haften versprochen hat.

Motive. Die Verjährungsfrist fängt von der Entwährung, d. i. von dem Zeitpuncte an, wo diese als erfolgt zu betrachten ist (§§ 932. 937. 938).

Die Frist ist neu, die Ausnahmen correspondiren denen des § 923.

---

1. Annalen Bd V. S. 268. — And. Meinung scheint Sintenis, Anleit. S. 259 zu sein.
2. Protoc. no. 135. S. 18 folg. und no. 136. S. 3.

17. Gemeinschaftliche Vorschriften über die Gewähr der Fehler und die Entwährung.

§ 947. Die Verbindlichkeit des Veräußerers, für die verborgenen Mängel und für Entwährung zu haften, fällt weg, wenn solche durch Verabredung der Betheiligten ausgeschlossen ist; es ist jedoch der Veräußerer auch in diesem Falle haftpflichtig, wenn er den Mangel des Gegenstandes oder das Recht des Entwährenden gekannt, der Erwerber aber darum nicht gewußt hat.

Motive. Nach dem § befreit das pactum de non praestanda evictione, vorausgesetzt, daß es nicht nach dem Schlußsatze des § 123 überhaupt ungiltig ist, nicht blos von der Leistung des Interesses, sondern von der Erstattung des Kaufpreises [1].

Die Sätze dieses Abschnitts sind im Wesentlichen gemeinrechtliche [2]. Im § ist die Unwirksamkeit des pactum ne dolus praestetur nach allen Seiten gewahrt, und direct anerkannt, daß das wissentliche Verschweigen verborgener Mängel und des Falles einer Entwährung bei Unkenntniß des Erwerbers stets einen dolus des Veräußerers enthalte.

---

§ 948. Bei Veräußerungen eines ganzen Vermögens oder eines ideellen Theiles eines solchen hat der Veräußerer verborgene Mängel und Entwährung einzelner Sachen nicht zu vertreten, ausgenommen wenn er sich dazu besonders verpflichtet oder einer absichtlichen Benachtheiligung des Erwerbers schuldig gemacht hat.

Ueber den Hauptfall, Veräußerung einer Erbschaft, vergl. § 2372 folg., insbesondere § 2381. Für eine „absichtliche Benachtheiligung" wird in Hinblick auf die Bestimmung des § 2378 es an sich nicht zu gelten haben, wenn der Erbe Gewährs- oder Evictionsansprüche an den Erblasser hatte und dem Erwerber nicht anzeigte.

---

§ 949. Wird eine Sache oder ein Recht ohne Gegenleistung veräußert, so kann der Erwerber weder wegen verborgener Mängel, noch wegen Entwährung Ansprüche erheben, ausgenommen wenn der Veräußerer sich dazu besonders verpflichtet oder einer absichtlichen Benachtheiligung des Erwerbers schuldig gemacht hat.

Für die Regel des § ist es indifferent, ob der geschenkte Gegenstand eine species oder ein genus ist [3]. Wegen der donatio sub modo vergl. § 1066.

---

§ 950. Bei Veräußerungen im Wege der Zwangsversteigerung stehen dem Erwerber wegen verborgener Mängel des Gegenstandes keine Ansprüche zu. Der Erwerber hat auch bei dieser Art des Verkaufes im Falle einer Entwährung, in-

---

1. Protoc. no. 135. S. 15.
2. Vergl. die Citate in der Vorerinnerung zu § 899 folg. Anm. 3 und zu § 930. Anm. 2.
3. Protoc. no. 136. S. 12.

gleichen bei anderen Arten der öffentlichen Versteigerungen, wegen verborgener Mängel der Sache und wegen Entwährung sich blos an die Person zu halten, deren Sache veräußert worden ist.

Zwangsversteigerungen (Auctionen, wie Subhastationen) haben als Käufe zu gelten. Ueber Perfection ꝛc. ist bereits zu § 819 (oben S. 100) das Nöthige unter Verweisung auf das zeitherige Recht [1] bemerkt. Bei solcher ist mit einer der zeitherigen Praxis entsprechenden Modification [2] die Gewähr verborgener Mängel [3] nun schlechterdings ausgeschlossen. Im Uebrigen, namentlich bei gerichtlichen Versteigerungen außerhalb des Zwangsfalles, tritt die gewöhnliche Haftpflicht Seiten Des ein, dessen Sachen veräußert werden.

---

§ 951. Wird eine verpfändete Sache von dem Faustpfandgläubiger veräußert, so kann der Erwerber wegen verborgener Mängel der Sache und deren Entwährung nur den Pfandschuldner in Anspruch nehmen. Es ist jedoch der Pfandgläubiger haftpflichtig, wenn er die Sache als die seinige oder als Faustpfandgläubiger widerrechtlich veräußerte oder darum wußte, daß der entwährende Dritte ein besseres Recht an der Sache hatte, als ihm oder dem Pfandschuldner zustand.

Motive. Die Vorschrift des ersten Satzes beruht darauf, daß, wenn der Faustpfandgläubiger anzeigt, er verkaufe als solcher [4] die Sache, der Erwerber ihn nicht für seinen Auctor ansehen kann.

Ueber die Veräußerung des Faustpfandes s. § 479 folg., über den entgegengesetzten Fall § 1446.

---

§ 952. Der Veräußerer kann sich von seiner Haftpflicht wegen fehlerhafter Beschaffenheit der Sache durch Nachlieferung einer fehlerfreien Sache und von den Ansprüchen wegen Entwährung durch Wiederverschaffung der entwährten Sache nicht befreien.

Motive. Hierzu ist das zu § 909 Gesagte zu vergleichen.

Vierter Abschnitt.

Abtretung der Forderungen.

I. Arten der Abtretung.

§ 953. Forderungen gehen von dem zeitherigen Gläubiger auf einen neuen

1. Nach dec. 19 v. 1746 kam bei gerichtlichen Versteigerungen laesio enormis nicht in Betracht.
2. Schweppe, Privatr. § 422. Anm. 4. S. 119. — Sintenis, Civilr. § 116 bei Anm. 127. S. 621.
3. Die Consignation hatte schon zeither nach der Erl. Pr.-O. ad Tit. XXXIX. § 11 nicht als dictum et promissum zu gelten.
4. Der Gläubiger muß dießfalls dem Erwerber auf Verlangen den Pfandschuldner nennen.

Gläubiger durch Abtretung über, wenn sie nach gesetzlicher Vorschrift, ohne daß es einer Willenshandlung des Gläubigers bedarf, ohne Weiteres als dem neuen Gläubiger abgetreten angesehen werden, oder wenn der Richter die Abtretung ausspricht, oder wenn ein die Abtretung enthaltendes Rechtsgeschäft vorliegt, gleichviel ob der Gläubiger dasselbe zu Folge gesetzlicher Verpflichtung, oder freiwillig vorgenommen hatte.

Motive. Das B. G.-B. hat sich zwar dem Röm. Rechte, welches gerade bei dem Institute der Cession nicht vollständig durchgebildet ist, nicht durchgängig angeschlossen, sondern in einigen Beziehungen die Cession in einer deren Geiste und Zwecke entsprechenden Weise unseren Bedürfnissen und Ansichten anzupassen gesucht, dessenungeachtet aber die Meinung, als ob bei Forderungen eine Singularsuccession möglich sei, nicht angenommen.

Bei der Lehre von der Cession sind vier Auffassungen denkbar: 1) die des Röm. Rechts, wenigstens in seiner früheren Gestaltung, wonach die Cession nur eine Abtretung der Klage — actio mandata, procuratorium in rem suam — enthielt, 2) die, wonach bei der Cession nicht blos die Klage, sondern das Recht selbst abgetreten wird — die des B. G.-B.[1] —, 3) die derer, welche eine Singularsuccession annehmen — wonach die Forderung sich von der Person des zeitherigen Gläubigers durch die Cession analog dem Falle loslöst, wo der Eigenthümer eine Sache veräußert und tradirt —, endlich 4) die im gemeinen Leben sehr verbreitete, daß sich nicht blos eine Abtretung der Forderung, sondern des ganzen Schuldverhältnisses denken lasse — eine unjuristische und § 965 ausdrücklich reprobirte.

Von den drei ersten Ansichten, worüber sich im gemeinen Rechte[2] die Doctrin noch nicht abgeklärt hat, lassen die erste und zweite zumeist zu gleichen Resultaten gelangen, wogegen in Bezug auf die dritte nur auf den Fall des § 973 hingewiesen werden mag.

Anlangend die Natur der Cession, so ist vor der Vorstellung zu warnen, daß dieselbe ein Rechtsgeschäft sei, sie ist nur der Gegenstand eines solchen, beziehentlich die Folge, oder in einer Nebenbedeutung die Form eines solchen. — Die Cession erfolgt entweder a. kraft des Gesetzes unmittelbar (§§ 954 und 955) oder b. durch erklärte freie Einwilligung des zeitherigen Gläubigers (§ 962) oder c. auf Grund des Gesetzes oder einer Erklärung des Gläubigers durch Richterspruch (§§ 956—961). In den Fällen unter a. und b. hat der Cessionar sofort die Klage gegen den Cessus, in den Fällen unter c. dagegen zunächst die gegen den Cedens und erst mit Hilfe der dadurch erlangten Verurtheilung des Cedens die gegen den Cessus. — Wird Mehreren zusammen eine theilbare Forderung cedirt, so erwerben die Cessionare solche i. Z. pro rata (§ 663), ist die Forderung eine untheilbare, so entsteht ein Gesammtschuldverhältniß (§ 1037). — Von dem Falle des Neuerungsvertrags und beziehentlich der Delegation (§ 1002 folg.) unterscheidet sich der der Cession dadurch, daß bei ersteren die bisherige Forderung in Gemäßheit §§ 1001. 1005 erlöscht, und durch Vertrag mit dem Schuldner eine neue an deren Stelle tritt. Der Unterschied zwischen Cession und Anweisung (§ 1328 folg.) erhellt aus § 1338. — Cession kommt in Betracht nach der A. D. W.-O. bei Art. 16 (Indossament nach Verfall)[3]. Das H.-G.-B. hat in Art. 299. 302 folg.

1. Comment. Bd. I. S. 164 zu § 144.

2. Schweppe, Privatr. § 398. S. 63 folg. — Sintenis, Civilr. § 102. Anm. 132. S. 385 folg.; § 128. S. 790 folg.

3. Annalen Bd. III. S. 289. Bd. IV. S. 503.

368 specielle Vorschriften über die Abtretung. — Angehend nun zunächst die unmittelbare Abtretung „nach gesetzlicher Vorschrift“, so enthalten die §§ 954. 955 nur Beispiele, deren sich noch andere im B. G.-B. vorfinden, z. B. in § 2379 (bei Veräußerung einer Erbschaft). Dagegen gehören die von Sintenis[1] bezogenen Fälle nicht eigentlich hierher. Denn in § 305 erwächst die Eigenthumsklage nicht infolge Cession, sondern infolge fingirten Eigenthumüberganges. Ferner sind die Fälle des Eintretungsrechts ꝛc. in § 954 a. E. referirt. Wegen § 2477 (nomen legatum) s. § 962. In § 2518 und 2529 (Anwartschaft) endlich handelt es sich gar nicht um Cession von „Forderungen“.

---

§ 954. Mit einer Forderung sind auch die Nebenrechte, welche zu ihrer Sicherheit dienen oder sonst dazu gehören, ohne Weiteres als abgetreten zu betrachten, vorbehältlich der Vorschriften über den Uebergang der hypothekarischen Forderungen in §§ 437 bis 449.

„Nebenrechte, welche zur Sicherheit dienen“, sind solche aus Pfandverträgen, Bürgschaft ꝛc.[2] (vergl. Comment. Bd. I. S. 322 zu § 386 und unten § 1449 folg.). Die, welche „sonst dazu gehören“ sind z. B. Schädenansprüche, einschließlich derer aus dem Verzuge ꝛc. — Näheres giebt § 969. — Wegen der § 437 folg. s. Comment. Bd. I. S. 349 folg.

Nebenrechte können ohne die Forderung nur insoweit abgetreten werden, als deren Geltendmachung ohne solche zulässig ist. — Man vergl. auch § 966.

---

§ 955. Wird ein Gläubiger von einem Dritten an der Stelle des Schuldners befriedigt, und hat der Dritte sich vor oder bei der Befriedigung die Abtretung der Forderung ausbedungen, so ist die Forderung mit der Befriedigung ohne Weiteres als dem Dritten abgetreten anzusehen.

Motive. Durch diese Vorschrift wird das den Bürgen gemeinrechtlich zustehende beneficium cedendarum actionum überflüssig gemacht.

Zahlt im Falle des zweiten Satzes des § 690 ein Dritter, so erlischt an sich nach § 976 die Forderung. Es kann solchenfalls von einem Uebergang der letzteren auf den Zahlenden nur die Rede sein, wenn er sich solchen bei der Zahlung „ausbedingt“. Das „Ausbedingen“ setzt aber Einverständniß des Gläubigers voraus. Letzteres kann ein ausdrücklich erklärtes, aber auch ein aus concludenten Handlungen zu folgerndes sein, z. B. wenn er die Zahlung, welche ihm der Dritte unter der Erklärung, daß er sich Abtretung ausbedinge, anbietet, ohne Widerspruch annimmt. Hat aber der Gläubiger auf eine solche Offerte ausdrücklich erklärt, daß er von Abtretung Etwas nicht wissen wolle, und zahlt demungeachtet der Dritte, so wird dieser nicht Cessionar, sondern hat nur die Klage als auftragloser Geschäftsführer, Mandatar ꝛc., insofern seine Zahlung nicht etwa als Schenkung aufzufassen wäre. In Bezug auf den Bürgen sind in dieser Hinsicht insbesondere § 1474 folg. zu vergleichen und modificirt sich hiernach das in den Motiven Bemerkte, wogegen in Betreff der Gesammtschuldner in § 1036 Vorsehung getroffen ist.

---

1. Anleitung S. 262.
2. Ueber den Uebergang der cassatorischen Clausel beim Pachtvertrage s. Annalen Bd. VI. S. 303.

§ 956. Eine richterliche Entscheidung kann in einem Rechtsstreite zwischen Mehreren über die Forderung, in einem Theilungsverfahren, oder im Hülfsverfahren die Abtretung einer Forderung aussprechen.

Motive. Es vertritt im Hilfsverfahren die bloße Resolution die Stelle der in anderen Fällen nöthigen richterlichen Entscheidung. Bei Theilungsklagen wird wegen des Satzes: nomina sunt ipso jure divisa eine richterliche Entscheidung nicht leicht vorkommen.

Unter den „Mehreren" sind solche zu verstehen, welche sich über die gesetzliche oder vertragsmäßige Verbindlichkeit zur Cession streiten. Ersteres wird, außer in den in §§ 957—961 verzeichneten Fällen, überall da Anwendung finden, wo das B. G.-B. von einer „Verbindlichkeit zur Abtretung" davon, daß abzutreten sei (z. B. § 2312) ꝛc. spricht, und der Gläubiger die Abtretungserklärung nicht freiwillig abgiebt (§ 962), letzteres dem analog, wenn der angebliche Cedent die Cession dem vorgeblichen Cessionar bestreitet. Im Theilungsverfahren wird Cession durch richterliche Entscheidung z. B. in dem Falle des § 2347 vorkommen können. Ueber Abtretung im Hilfsverfahren ist z. B. das Executionsgesetz v. 28. Febr. 1838 § 56 folg. [1] maßgebend.

---

§ 957. Ein Stellvertreter, welcher eine Forderung zwar für sich, jedoch in der Absicht erwirbt, daß sie dem von ihm Vertretenen gehören soll, ist zu deren Abtretung an den Letzteren verpflichtet.

Motive. Hierzu ist § 790 zu vergleichen.

---

§ 958. Wer mit den Mitteln eines Anderen eine Forderung, welche er als Stellvertreter desselben erwerben sollte, nicht als solcher, sondern für sich erworben hat, ist zur Abtretung an den Anderen verpflichtet.

Ueber das Verhältniß dieses und des vorigen § zum zeitherigen Recht vergl. Annalen Bd. VIII. S. 36 folg.

---

§ 959. Wer eine Sache an einen Anderen veräußert hat, muß demselben alle die Sache betreffenden Forderungen abtreten, soweit dieselben als in der Veräußerung mitbegriffen anzusehen sind.

Motive. Hiernach ist z. B. der Veräußerer verbunden, die ihm in Beziehung auf die veräußerte Sache zustehende condictio furtiva und actio ex lege Aquilia abzutreten.

Der Grund dieser Klagen kann vor oder nach dem Vertragsschlusse liegen.

---

§ 960. Wer außer Stande ist, den Gegenstand seiner Verpflichtung zu leisten, jedoch eine auf Erlangung dieses Gegenstandes gerichtete Forderung an einen Dritten hat, ist verpflichtet, dieselbe seinem Gläubiger abzutreten.

---

1. Vergl. jedoch hierzu: Annalen Bd. II. S. 64 und Bd. IV. S. 387.

Motive. Im § handelt es sich nur um eine Verpflichtung des Schuldners, nicht etwa um ein Recht desselben, vom Gläubiger zu verlangen, daß dieser sich mit der Abtretung der Klage zufrieden stellen lasse (man vergl. auch das zu § 304 Gesagte).

Vergl. auch § 1010.

---

§ 961. Wer Schadenersatz wegen einer Sache zu leisten hat, kann von Demjenigen, welchem er Schadenersatz leistet, Abtretung der Forderungen verlangen, welche diesem auf Erlangung der Sache oder auf Schadenersatz gegen einen Dritten zustehen.

Motive. Der § betrifft den Fall, wo wegen Nichtleistung der geschuldeten ganzen Sache, nicht den, wo blos wegen fehlerhafter Beschaffenheit der Sache Schadenersatz geleistet wird.

Hiernach hat z. B. im Fall des § 1285 der caupo das Recht auf Abtretung der condictio furtiva etc., wenn er dem bei ihm Bestohlenen Schadenersatz geleistet hat.

---

§ 962. Die Abtretung einer Forderung durch ein Rechtsgeschäft erfordert eine Willenserklärung des Gläubigers, welche einem Anderen die Befugniß giebt, die Forderung für sich und zu eigenem Nutzen geltend zu machen. Sie erfolgt in den Fällen, wo der Gläubiger dazu nach §§ 957 bis 961 verpflichtet ist, durch blose Erklärung des Gläubigers und kann außerdem mittelst letztwilliger Verfügung des Gläubigers oder durch Vertrag desselben mit dem Anderen geschehen. Die Forderung geht in den Fällen einer gesetzlichen Verpflichtung zur Abtretung mit der Erklärung des Gläubigers über; in anderen Fällen richtet sich die Zeit des Ueberganges nach dem Rechtsgeschäfte, durch welches die Abtretung geschieht.

Das Versprechen, abtreten zu wollen, enthält noch keine Abtretung. Die „Willenserklärung" muß dahin lauten oder zu verstehen sein, daß die Forderung von nun an für abgetreten gelten, daß die § 968 folg. verzeichneten Wirkungen eintreten sollen.

Diese „Erklärung" wirkt nach dem zweiten Satze als eine „blose", d. h. ohne Concurrenz des Cessionars, in den Fällen der §§ 957 bis 961; ferner in den Fällen „letztwilliger Verfügung" (wohin die oben zu § 953. S. 158 ausgeschiedenen Fälle aus dem Erbrecht gehören). In anderen Fällen wird Vertrag zwischen Cedens und Cessionar erfordert.

In den ersteren Fällen ist die Wirkung eine *sofortige*, im zweiten Falle und den letzterwähnten durch die Natur des betreffenden Rechtsgeschäfts (vergl. auch § 971) bedingt.

---

§ 963. Die Abtretung setzt voraus, daß die Forderung dem Abtretenden gehört und dieser, wenn er nicht zur Abtretung gesetzlich verpflichtet ist, zur freien Verfügung über sein Vermögen und zu dem Abschlusse des der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts berechtigt ist. Besondere Formen sind bei ihr

nur soweit zu beobachten, als das Rechtsgeschäft, auf welchem sie beruht, solche verlangt. Einwilligung des Schuldners ist zur Abtretung nicht erforderlich.

„Besondere Formen" werden, abgesehen von letztwilligen Cessionen, insbesondere nach § 822 und 1056 erforderlich sein.

II. Gegenstand der Abtretung.

§ 964. In der Regel können Forderungen jeder Art Gegenstände der Abtretung sein, sowohl klagbare, als noch nicht fällige, bedingte und ungewisse.

Motive. Nach dem § fallen weg: 1) das Verbot der Cession litigiöser Forderungen, 2) das Verbot der Cession an einen potentior, 3) das Verbot der Cession an den Sachwalter. 4) Das Verbot der Cession einer Forderung des Juden gegen einen Christen an einen Christen, ingleichen 5) die Lex Anastasiana bestehen bekanntlich nicht mehr (man vergl. Gesetz, die Aufhebung der Lex Anastasiana und anderer sich darauf beziehender gesetzlichen Vorschriften, sowie das Verbot der öffentlichen Verauctionirung von Forderungen betreff., v. 9. Jan. 1838).

Hierzu ist noch Folgendes zu bemerken. Zu 1): dieß entspricht der zeitherigen Praxis, Annalen Bd. VI. S. 53. Zu 2): potentiores kennt das constitutionelle Staatsrecht nicht. Zu 3) vergl. man wegen des zeitherigen Rechts: Annalen Bd. I. S. 136, ferner die Adv.-Ordn. v. 3. Juni 1859 § 25, deren Vorschrift, als disciplinelle, nicht alterirt werden sollte [1]. Zu 4) ist außer dem angezogenen Gesetz v. 1838 (G.-Bl. S. 24) noch das v. 13. Febr. 1840 (G.-Bl. S. 14) zu vergleichen [2]. Zu 5) [3]: das Verbot der Versteigerung von Forderungen ist ein polizeiliches; als solches aber und zwar als lex prohibitiva fortdauernd in Giltigkeit. Ueber Cessionen von Forderungen gegen Mündel an deren Vormünder [4] vergl. zu § 1909. Das Versprechen des Gläubigers, nicht zu cediren, macht die Forderung nicht unabtretbar, s. Annalen Bd. IV. S. 466. Einen Fall der Cession eventuell fällig werdender Pachtgelder s. das. Bd. VI. S. 306.

---

§ 965. Forderungen, bei welchen der Berechtigte zugleich Verpflichtungen hat, können nicht mit den Verpflichtungen abgetreten werden. Ohne diese Verpflichtungen können sie abgetreten werden, vorbehältlich der dem Schuldner nach § 975 zustehenden Einreden.

Motive. Der § enthält eine Folge des Satzes, daß nur Forderungen, nicht obligatorische Verhältnisse, abgetreten werden können. Beim Kaufe kann der Käufer die actio emti, der Verkäufer die actio venditi abtreten, nicht aber sein obligatorisches Verhältniß, weil dieß Cession von Verbindlichkeiten sein würde. Ebenso können der socius und der Mandatar die Klage aus der Societät und dem Mandate cediren, aber das Societäts- und Mandatsverhältniß kann nicht abgetreten werden.

---

1. Landt.-Acten 1860/61. Beil. zur 2. Abth. Bd. 1. S. 581.
2. Ueber diesen in Bezug auf ältere Fälle nach Befinden noch practischen Punct s. Haubold, Lehrb. § 112.
3. Vergl. Haubold a. a. O. § 272 wegen der Dec. 28. v. 1661 und der lex Anastasiana.
4. Haubold a. a. O. § 272. Zus. 2.

Die s. g. Schlußzettel über Lieferungsgeschäfte werden nicht selten, mittelst s. g. Indossaments, cedirt. Selbstverständlich ist dieser Gebrauch, insofern nicht ein Handelsgebrauch nach Art. 1 des H.-G.-B. nachweisbar ist, nach der Vorschrift des § zu beurtheilen, nur daß in den meisten Fällen der Cessionar der actio venditi, wenn er das zu liefernde genus in marktgängiger Waare bereit hat, factisch dem Cedens gleich steht. — Man vergl. auch § 1328.

---

§ 966. Setzt eine Forderung zu ihrer Geltendmachung eine nicht übertragbare Eigenschaft des Berechtigten voraus, oder würde deren Inhalt durch Leistung an einen Anderen geändert, so ist deren Abtretung unzulässig.

Motive. Accessorische Forderungen können nicht ohne die Hauptforderung abgetreten werden; jedoch ist die Abtretung der Klage wider den Bürgen für den Fall, daß der Hauptschuldner nicht zahlt, zulässig. Der Inhalt der Forderung kann durch die Leistung an einen Anderen, als den Berechtigten, z. B. bei Diensten, Alimenten und dergleichen, verändert werden.

Ueber Cession der mit Pfandrecht versicherten Forderungen vergl. man §§ 384. 456.

---

§ 967. Die Abtretung einer Klage gilt als Abtretung des Rechtes, wegen dessen die Klage zusteht. Wird eine Klage auf ein Recht an einer Sache abgetreten, so ist nach den Vorschriften über die Erwerbung dieses Rechtes zu beurtheilen, wiefern dadurch das Recht an der Sache erworben worden ist.

Motive. Durch den zweiten Satz des § wird die Cession der Realklage der Cession der persönlichen Klage gleichgestellt; es beziehen sich daher die Bestimmungen über die Denunciation auch auf jene.

Zum ersten Satz vergl. man die Bemerkungen zu § 953. Ein Fall des zweiten Satzes ist der, wo A., Eigenthümer einer in dem Besitze des C. befindlichen Sache, seine rei vindicatio dem B. abtritt. In dieser Abtretung liegt nach dem ersten Satze die Absicht, daß B. Eigenthümer werde. Letzteres tritt aber ein, sobald B. mittelst der abgetretenen Klage von C. die Herausgabe der Sache erzwingt. Die hierbei stattfindende Besitzergreifung tritt an die Stelle der traditio Seiten des A. Ist nun dem C. bei der Cession diese denuncirt worden, so kann er sich der Vindication auch nicht mehr durch Ausantwortung der Sache an den A. entziehen, sondern lediglich durch eine solche an den B. — Der von Sintenis, Anleitung ꝛc. S. 268 bezogene Fall des § 305 gehört nicht hierher, vergl. Comment. Bd. I. S. 280.

III. Wirkungen der Abtretung.

§ 968. Die Abtretung hat die Wirkung, daß der Abtretende aufhört, Gläubiger zu sein, die Erfüllung der Forderung nicht mehr verlangen, über die Forderung nicht weiter verfügen, sie nicht noch ein zweites Mal abtreten kann, überhaupt aber die Aufhebung der Forderung durch einen ihm oder einem Anderen, dem er die Forderung anderweit abgetreten hat, gegenüber wirksamen Erlöschungsgrund ausgeschlossen ist, vorbehältlich der Vorschriften in §§ 972 und 973. Der

neue Gläubiger tritt an die Stelle des Abtretenden; er hat das Recht, über die Forderung zu verfügen, sie anderweit abzutreten und gegen den Schuldner geltend zu machen.

Motive. Der § enthält in seinem Ausspruche, daß der Cedent aufhört, Gläubiger zu sein, durch die in ihm enthaltene Verweisung auf die §§ 972. 973 in Verbindung mit § 975 eine wesentliche Modification. Hiernach gilt derselbe in folgenden Hinsichten nicht. Es tritt 1) der Cessionar zu dem debitor cessus erst mit der Denunciation in ein rechtliches Verhältniß. Es kann 2) der debitor cessus so lange, als er nicht Kenntniß von der Cession erlangt hat, sowohl an den Cedenten, als auch an den anderweiten Cessionar cum effectu liberationis erfüllen oder sich sonst durch Vertrag mit dem ersteren oder letzteren befreien. Es macht 3) der Cessionar die Forderung zwar suo nomine, aber doch aus dem Rechte des Cedenten geltend.

Als Folgen des Satzes, daß der Cedent durch die Cession aufhört, Gläubiger zu sein, bleiben also im Wesentlichen blos folgende übrig: 1) daß der debitor cessus, wenn er Kenntniß von der Cession erlangt, dem Cedenten die exceptio deficientis juris agendi entgegensetzen kann, 2) daß, wenn an Mehrere cedirt worden ist, und die sämmtlichen Cessionare denuncirt haben, derjenige Cessionar, welchem der Zeit nach zuerst cedirt worden ist, die späteren Cessionare ausschließt, ausgenommen den in § 973 angegebenen Fall, 3) daß, wenn mehrere Cessionen successiv stattgefunden haben, der debitor cessus auch mit Gegenforderungen, welche er an die Zwischencessionare hatte, compensiren kann, 4) daß der Cedent, welchem die Forderung zurückcedirt worden ist, die Gegenansprüche, welche der debitor cessus an den Cessionar hatte, ingleichen eine etwaige confusio gegen sich gelten lassen muß, selbst wenn keine Denunciation stattgefunden hat.

Ueber die Folgen des Erlöschens des Dispositionsrechts des Cedens über die abgetretene Forderung in processualer Hinsicht s. Annalen Bd. II. S. 510 und Bd. VIII. S. 312.

---

§ 969. Der neue Gläubiger erwirbt die Forderung in dem Umfange, in welchem sie dem Abtretenden zustand. Rückständige Zinsen, welche durch eine besondere Klage gefordert werden können, gehen im Zweifel nicht auf den neuen Gläubiger über. Nebenrechte, selbst wenn sie auf einer persönlichen Begünstigung des abtretenden Gläubigers beruhen, gehen auf den neuen Gläubiger über. Ein bloser Rechtsgrund zu Erwerbung von dergleichen Nebenrechten, welcher dem abtretenden Gläubiger zukam, kann von dem neuen Gläubiger nicht geltend gemacht werden.

Motive. Zum § ist zu bemerken, daß 1) wenn eine Forderung ohne die Zinsen, wegen deren es keine besondere Klage giebt (Verzugszinsen, Legalzinsen), abgetreten worden ist, der Cedent etwaige Rückstände derselben nicht einklagen kann, 2) der Uebergang der Hypotheken durch Cession nach den in der Lehre vom Pfandrechte darüber aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen ist, 3) so lange nur noch ein Rechtsgrund zur Erwerbung von Nebenrechten vorliegt, von einem Rechte, welches auf den Cessionar übergehen könnte, keine Rede sein kann.

Die Worte „ohne die Zinsen ꝛc." in dem ersten Satze der Motive sind so zu verstehen: mit ausdrücklich erklärtem Ausschlusse der Verzugszinsen. Denn ohne einen

solchen sind sie nach dem Principe des § 954 (s. oben S. 158) dem Cessionar mit abgetreten [1]. — Der erste Satz des § entspricht dem § 131 (Comment. Bd. I. S. 155). Die Worte „im Zweifel“ im zweiten Satze bedeuten, ebenso wie in § 971, nach einem in der Sächsischen Spruchpraxis üblichen, und auch im Commentar wiederholt befolgten Sprachgebrauche „insofern nicht durch ausdrückliche Beredung oder sonst ein Anderes festgesetzt ist“, also soviel, wie „in der Regel“. Der dritte Satz bezieht sich nicht auf die s. g. privilegia exigendi, obwohl der Cessionar sich des Privilegiums des Cedens bedienen kann [2], sondern z. B. auf den, daß gesetzliche Zinsen vom Vormunde im Falle des § 1937 auch an den Cessionar des Mündels nach Höhe von 6 % zu entrichten sind. Der vierte Satz bezieht sich z. B. auf den Fall, wo eine Forderung, wegen deren ein gesetzlicher Rechtsgrund zur Eintragung besteht (§ 390 folg.), vor dem Eintrage cedirt wird [3].

Das Recht aus einer Vormerkung (§ 404 folg.) würde mit der Forderung cessibel sein.

---

§ 970. Die Abtretung verpflichtet den abtretenden Gläubiger, dem neuen Gläubiger die Verfolgung der Forderung, soweit die Mittel dazu in seinen Händen sind, möglich zu machen und zu erleichtern, ihm die erforderliche Aufklärung über die Forderung zu geben und die etwaigen Rechtsbehelfe gegen die entgegenstehenden Einwendungen mitzutheilen, die auf die Forderung bezüglichen Beweismittel anzuzeigen, die Schuldurkunde auszuantworten, Das, was er nach der Abtretung vom Schuldner erhalten hat, herauszugeben und auf Verlangen eine Urkunde über die Abtretung auszustellen. Ist eine gerichtliche Schuldurkunde vorhanden, so kann eine gerichtliche Abtretungsurkunde verlangt werden.

Der zweite Satz enthält eine neue Regel.

---

§ 971. Die Rechte und Verbindlichkeiten des abtretenden Gläubigers sind nach der Natur des Rechtsgeschäfts, auf welchem die Abtretung beruht, und, soviel die gegen eine Gegenleistung erfolgten Abtretungen betrifft, nach den Vorschriften über die Entwährung zu beurtheilen. Im Zweifel haftet der abtretende Gläubiger nicht für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners.

Motive. Den zweiten Satz des § hat man aufgenommen, um den durch den ersten Satz nicht ausgeschlossenen Zweifel, ob der Cedent, außer dem Falle eines dolus oder eines besonderen Versprechens, für die bereits tempore cessionis vorhandene Zahlungsunfähigkeit des debitor cessus zu haften habe, zu beseitigen.

Durch den §, dessen Eingangsworte in Folge ständischen Antrags [4] gegen den Entwurf einigermaßen modificirt sind, wird an dem zeitherigen Rechte, wonach der Cedent in der Regel für die Verität, nicht aber für die Bonität zu haften habe, Etwas nicht

---

1. Protoc. no. 138. S. 7 a. E.
2. Protoc. no. 138. S. 11.
3. Protoc. no. 138. S. 9.
4. Landt.-Acten 1860/61. Beil. zur 3. Abth. Bd. III. S. 795 folg.

geändert[1]. Man vergl. das zu §§ 899[2] und 930 Bemerkte. Nur ist durch die Bezugnahme auf die Grundsätze der Entwährung das Princip der Litisdenunciation (§ 933) und die kurze Verjährung (§ 946) neu eingeführt. — Wird eine Forderung cedirt, wegen deren ein Pfandrecht existirt, welches bei der Cession keine Erwähnung findet, so geht es zwar nach § 954 auf den Cessionar über, allein es haftet der Cedent weder für Verität noch für Bonität. Ist ein solches ausdrücklich mit cedirt, so hat der Cedent zwar für erstere, nicht aber für letztere zu haften. Die Garantie für die Bonität fällt, wie in der Anm. 2 bemerkt, nicht unter den Begriff der Gewähr (§ 899 folg.), ist somit als ein selbstständiger Vertrag zu beurtheilen — s. Anm. 1. Ein Beispiel, inwieweit die Natur des Rechtsgeschäfts vor der Form prävalirt, s. Annalen Bd. V. S. 17.

---

§ 972. So lange der Schuldner weder durch das Gericht, noch durch den Abtretenden, noch durch den neuen Gläubiger von der Abtretung der Forderung benachrichtigt worden ist, kann er sich durch Erfüllung an den abtretenden Gläubiger und durch Vertrag mit demselben von seiner Schuld befreien.

Motive. Daß bei der Hülfsvollstreckung in eine Forderung nur die gerichtliche Notification die Denunciation vertreten könne, brauchte in dem § nicht besonders hervorgehoben zu werden.

„Durch Vertrag", also auch durch Schenkungsvertrag[3]. Die Benachrichtigung Seiten des Cessionars muß eine glaubhafte (certiorare) sein (§ 974). — Eine andere Nachricht als die Denunciation Seiten des Cessionars in der bemerkten Maße, oder als die Seiten des Cedens oder des Gerichts braucht der Cessus nicht zu berücksichtigen. Dieß tritt deutlich hervor, nachdem bei der Schlußredaction der zweite Satz des Entwurfs (§ 999) unter entsprechender Aenderung des ersten Satzes gestrichen ist. Sintenis[4] baut seine entgegenstehende Ansicht auf die Fassung des Entwurfs, und ist diese daher nicht weiter zutreffend.

---

§ 973. Hat der Gläubiger die Forderung mehrere Male abgetreten und der Schuldner von der früheren Abtretung keine Kenntniß erhalten, so wird der Schuldner durch Erfüllung an Denjenigen, welchem die Forderung später abgetreten worden ist und durch Vertrag mit demselben von der Schuld frei. Demjenigen, welchem die Forderung früher abgetreten worden war, steht ein Anspruch an den Anderen, welcher die Forderung vermöge der späteren Abtretung in red-

---

1. Vergl. Annalen Bd. VII. S. 474 folg. — Auch ist selbstverständlich der Fall des dolus gewahrt.

2. Da sich die Gewähr der Fehler hiernach nicht auf Forderungen bezieht, so haftet auch im Falle der Ueberlassung einer F. zur Mitgift, Derjenige, welcher die F. überläßt, an sich nicht für die Bonität. Der Fall der Hülfsvollstreckung ist nach dem zu § 956 Bemerkten ein ganz anderer. Für den Fall der Cession an Zahlungsstatt liegt ein analoges Verhältniß in der Begebung von Wechseln, als Zahlung, vor, s. Annalen Bd. I. S. 24. 75. Bd. V. S. 248.

3. Protoc. no. 138. S. 19.

4. Anleitung S. 270.

lichem Glauben erhoben hat, auf Herausgabe des Erhaltenen nicht zu, es bleibt demselben vielmehr blos der abtretende Gläubiger verpflichtet.

Die Fassung des § wurde namentlich zu dem Zwecke beschlossen, um den zweiten Cessionar gegen die Härten der Theorie der Singularsuccession zu sichern [1]. Bei mehrfacher Cession entscheidet, ganz unabhängig von der Frage der Denunciation, die Priorität über den Vorrang, solange noch nicht gezahlt ꝛc. ist [2]. Man muß also festhalten, daß dem Cessus gegenüber die Obligatio bis zum Moment der Denunciation in dem früheren Zustande bleibt, zwischen mehreren successiven Cessionaren aber das Princip gilt, daß der Cedens mit der Cession Gläubiger zu sein aufhört.

---

§ 974. Der Schuldner kann, wenn er nicht durch das Gericht oder durch den abtretenden Gläubiger von der Abtretung der Forderung benachrichtigt worden ist, von dem neuen Gläubiger Nachweisung der an ihn erfolgten Abtretung verlangen und, bis diese erfolgt ist, von ihm nicht durch Mahnung in Verzug gesetzt werden, auch den geschuldeten Gegenstand zurückhalten oder gerichtlich hinterlegen. Zur Nachweisung der Abtretung durch eine Urkunde ist nicht nothwendig, daß in der Urkunde die Art des der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts angegeben sei; es bleiben jedoch dem Schuldner seine Einwendungen gegen die Abtretung unbenommen.

Motive. Die „Nachweisung der Cession", welche der debitor cessus hiernach verlangen kann, muß natürlich eine glaubhafte sein; was unter einer glaubhaften Nachweisung zu verstehen sei, muß der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen bleiben; sie braucht übrigens nicht unbedingt durch gerichtliche Urkunden bewirkt zu werden, sondern kann sogar durch Eidesdelation im Processe zwischen Cessionar und debitor cessus geschehen. Hat der debitor cessus den Cessionar als solchen anerkannt, so ersetzt dieß die Stelle einer besonderen Nachweisung.

Daß eintretenden Falles der Eidesantrag zulässig sei, entspricht der zeitherigen Praxis des O.=A.=G. zu Dresden, welches dieses Beweismittel in Bezug auf die legitimatio ad causam activa zuläßt [3]. Ist sich des Eidesantrages nicht bedient und die Cession sonst nicht liquid, so wird erkannt, daß Kläger sich „zuförderst" zu legitimiren habe [4].

---

§ 975. Der Schuldner kann alle ihm gegen den abtretenden Gläubiger zustehenden Einwendungen, deren thatsächlicher Grund zur Zeit der Abtretung vorhanden war, auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen. Gegenforderungen, welche er an den abtretenden Gläubiger zu der Zeit hatte, wo er Kenntniß von der Abtretung erhielt, kann er auch dem neuen Gläubiger gegenüber zur Aufrechnung bringen.

---

1. Protoc. no. 138. S. 23. 2. Annalen Bd. VI. S. 400. Bd. VIII. S. 260.
3. Annalen Bd. VI. S. 421.
4. Annalen Bd. III. S. 459. — Dadurch kann nicht quid cessum sit? sondern nur an cessum sit? in Gewißheit gesetzt werden.

Motive. Zum § ist zu erwähnen, daß erstens natürlich solche Exceptionen, die der debitor gegen den Cessionar selbst hat, ohne Unterschied, ob ihre Entstehung vor oder nach der Cession liegt, geltend gemacht werden können, zweitens eine in der Person des Cedenten und debitor cessus nach dem Cessionsacte, jedoch vor der Denunciation eingetretene confusio debiti et crediti den Cessionar an Geltendmachung seines aus der Cession erlangten Rechts nicht hindern kann.

Unter Berücksichtigung des zu §§ 972 und 973 Bemerkten enthält der erste Satz die Regel, daß alle dem Cessus gegen den Cedens bis zur Denunciation erwachsenen Einwendungen in Bezug auf die cedirte Forderung, d. i. connexe Einreden und Ausflüchte im gemeinrechtlichen Sinne, da die Forderung dem Cessus gegenüber bis zur Denunciation als die des Cedens gilt, auch dem Cessionar entgegengesetzt werden können; wohingegen im zweiten Satze diese Regel auch auf die — zeither schon nach der sächsischen Praxis, wenn auch nicht nach gemeinem Rechte, als connex betrachtete — exceptio compensationis extendirt worden ist [1]. Was Sintenis a. a. O. S. 271 folg. hiervon Abweichendes bemerkt, beruht theils auf der Nichtberücksichtigung der in Bezug auf den § 972 bei der Schlußredaction eingetretenen Abänderung des Entwurfs, theils darauf, daß nach gemeinem und nach Sächsischem Rechte der Begriff der Wiederklage ein ganz verschiedener ist. Insbesondere ist auch die Beweislast hinsichtlich der Denunciation in § 975 ganz dieselbe, wie in § 974, nämlich die des Cessionars, und der zweite Satz der Motive daraus folgbar, daß im Fall der confusio in der Person des cedens, dessen Lage dem Cessionar gegenüber dadurch nicht besser werden kann, als sie bis dahin war, in dem Falle der confusio in der Person des cessus aber, Letzterer das creditum eben nur als ein abgetretenes erwerben kann. — Bei successiven Cessionen compensirt der Cessus mit allen ihm an den ursprünglichen Cedens und die Zwischencessionare, welche nicht denuncirt haben, bis zur Denunciation erwachsenen Forderungen [2].

Fünfter Abschnitt.

Erlöschung der Forderungen.

I. Erfüllung.

§ 976. Forderungen erlöschen durch ihre Erfüllung und durch Handlungen, welche der Erfüllung gleichstehen.

„Erfüllung" ist solutio im weiteren Sinne. Eine „Handlung, welche der Erfüllung gleichsteht" ist z. B. unter geeigneten Umständen die Deposition § 756. — Zu vergl. sind über Erfüllung im Allgemeinen § 689 folg. und speciell über Erfüllung der Verträge § 858 folg., über Erlöschen der Nebenforderungen § 1015. Die Bestimmungen des Abschnitts entsprechen mit einigen unten anzuzeigenden Ausnahmen denen des gemeinen Rechts [3]. — Ueber Erfüllung bei Gesammtschuldverhältnissen s. § 1026.

---

§ 977. Ein Schuldner, welcher seinem Gläubiger mehrere Geldschulden zu berichtigen hat, und eine Zahlung leistet, durch welche nicht alle Schulden berich-

---

1. Protoc. no. 139. S. 5.
2. Protoc. no. 138. S. 27.
3. Schweppe, Privatr. § 626 folg. S. 576 folg. — Sintenis, Civilr. § 103. S. 392 folg. unter der Rubrik „Aufhebung der Obligationen".

tigt werden, kann bei der Zahlung bestimmen, auf welche Schuld er die Zahlung geleistet haben will. Der Gläubiger ist jedoch nicht verpflichtet, eine Zahlung auf eine Hauptforderung anzunehmen, so lange von dieser noch Zinsen oder Kosten rückständig sind.

Motive. Der § findet nach § 993 auch Anwendung bei der Compensation insofern, als, wenn der Schuldner gegen die klagbar gemachte Forderung eine Gegenforderung aufrechnen zu wollen, excipiendo erklärt, der Gläubiger replicando zu fordern nicht berechtigt ist, daß die Schuld des Beklagten auf eine andere, als die geklagte Forderung abgerechnet werden soll.

Im Schlußsatze wird die Bestimmung in dem Decisivrescripte v. 7. Juni 1826 (G.=S. S. 168) wiedergegeben[1]. Der Grund dieser Bestimmung spricht eigentlich blos für die Verzugszinsen, nicht für die versprochenen Zinsen; in der Praxis wurde aber schon zeither in dieser Hinsicht kein Unterschied gemacht. Eine Zahlung auf Capital und Zinsen ist immer zunächst auf die Zinsen zu rechnen.

Beispiele s. g. stillschweigender Bestimmung, welche quaestio facti ist, s. Sintenis, Civilr. § 103. Note 12. S. 395. „Kosten" sind Proceßkosten. — Vergl. auch Comment. Bd. I. S. 167 zu § 146 und unten § 979. — Die in §§ 977—980 aufgestellten Regeln entsprechen den schon zeither in der Sächs. Praxis befolgten Grundsätzen[2]. Selbstverständlich wird durch diese Regeln an der des § 695 (vergl. oben S. 30) Etwas nicht geändert.

---

§ 978. Hat der Schuldner eine Bestimmung zu treffen unterlassen, so kann der Gläubiger bei Empfangnahme der Zahlung oder in der darüber ausgestellten Quittung bestimmen, auf welche Schuld die Zahlung gerechnet werden soll. Ist der Schuldner damit nicht einverstanden, so muß er sofort widersprechen.

---

§ 979. Im Falle eines solchen Widerspruches oder in Ermangelung einer Bestimmung überhaupt wird die Zahlung zuerst auf Zinsen und Kosten und sodann auf fällige Hauptschulden vor noch nicht fälligen abgerechnet. Unter mehreren Hauptschulden wird die lästigere vor der weniger lästigen, und von den in dieser Hinsicht sich gleichstehenden die ältere vor der jüngeren als bezahlt angesehen. Bei gleich alten Schulden wird die Zahlung auf alle verhältnißmäßig gerechnet.

---

§ 980. Insbesondere gilt die rechtskräftig zuerkannte Schuld für lästiger, als die Schuld, welche noch nicht in Rechtskraft beruht, die durch ein Pfandrecht oder eine Bürgschaft gesicherte für lästiger, als die nicht gesicherte, und die eigene für lästiger, als die aus einer Bürgschaft herrührende.

---

1. Das Rescript bezieht sich zunächst auf den Fall des Concurses — Haubold, Lehrbuch § 382. no. 5. — S. auch Rechtssatz des O.=A.=G zu Dresden v. 5 Jan. 1839 (G.=Bl. S. 15).
2. Curtius, Handbuch Bd. IV. § 1637 folg.

Motive. Im § werden nur einige specielle Fälle exemplificativ aufgeführt. Namentlich ist daraus nicht abzuleiten, daß die Ansicht, eine Wechselschuld sei lästiger als eine gewöhnliche chirographarische Forderung, habe reprobirt werden sollen.

Man vergl. die Motive und Bemerkungen zu § 977.

---

§ 981. Ist über eine Forderung ein Schuldschein ausgestellt, so kann der Schuldner nach vollständiger Tilgung der Schuld Rückgabe des Schuldscheines und, wenn diese nicht möglich ist, auf Kosten des Gläubigers eine gerichtliche Quittung verlangen.

Dieß entspricht der zeitherigen Praxis — Annalen Bd. II. S. 150, nur das „gerichtliche" ist neu, und hat man dabei die Zulässigkeit eines gerichtlichen Amortisationsverfahrens in Fällen dieser Art reprobirt [1]. Aus den Worten „nach vollständiger Tilgung der Schuld" folgt, daß hier Rückgabe des Schuldscheines und beziehentlich Ausstellung gerichtlicher Quittung an sich nicht als Zug- um Zugleistung vom Schuldner gefordert werden kann [2]. Für das Wechselrecht enthält die A. D. W.-O. Art. 39 eine Ausnahme. — Vergl. hierzu Annalen Bd. II. S. 251.

---

§ 982. Hat der Gläubiger den Schuldschein dem Schuldner zurückgegeben, so wird vermuthet, daß die Schuld getilgt sei. Eine bestimmte Art der Tilgung ist aus der Rückgabe des Schuldscheines nicht zu folgern.

Motive. Im § wird die Vermuthung der Tilgung der Schuld lediglich an die Rückgabe des Schuldscheines geknüpft. Auf den blosen Besitz des Schuldscheines kann der Schuldner diese Vermuthung nicht gründen. Ebensowenig hat man eine solche Vermuthung gerechtfertigt gefunden, wenn der Schuldschein sich mutilirt in den Händen des Gläubigers befindet; in diesem Falle kann der Gläubiger blos den Schuldschein nicht zum Beweise der Forderung benutzen.

Man vergl. Motive zu § 98. Comm. Bd. I. S. 125 und meine Schrift „die Gegner ꝛc." S. 44, übrigens Annalen Bd. I. S. 25. Die Präsumtion der l. 24 D. de prob. et praes. $(22._3)$ — si chirographum cancellatum fuerit etc. ist absichtlich nicht aufgenommen [3].

---

§ 983. Bei allen Geldzahlungen, ausgenommen bei sofortigen Baarzahlungen im Kleinhandel, kann der Zahlende von dem Empfänger der Zahlung Quittung darüber verlangen.

Motive. Hiernach versteht es sich, daß der Schuldner, auch wenn ihm die Schuldverschreibung zurückgegeben wird, noch außerdem eine Quittung über die Zahlung verlangen kann. Uebrigens gilt der gemeinrechtliche Grundsatz, daß eine Quittung erst nach dreißig Tagen beweist, nach Ablauf dieser Zeit aber, abgesehen von dem Falle eines dolus specialis, durch Gegenbeweis nicht weiter entkräftet werden

---

1. Protoc. no. 139. S. 20.
2. Protoc. (no. 139. S. 26 und) no. 140. S. 4.
3. Protoc. no. 139. S. 22.

kann [1], für die Zukunft nicht mehr. Eine Quittung gilt, wie jede andere Willenserklärung, mit Vorbehalt des Gegenbeweises, sofort von ihrer Aushändigung an den Schuldner an und ebenso ist der Gegenbeweis gegen dieselbe blos an die gewöhnliche Verjährung geknüpft. Ein Formalgeschäft, wie die acceptilatio ist, kennt das Gesetzbuch nicht.

Abweichend von den Bestimmungen des § 981 in Bezug auf Rückgabe des Schuldscheins, oder auf die an deren Stelle tretende gerichtliche Quittung, hat man nach dem Wortlaute des § „bei allen Geldzahlungen" hier und auch in dem Falle des ersten Satzes des nächsten § die Quittungsausstellung als Zug- um Zugleistung zu betrachten. So lange der Schuldner nicht gezahlt hat, hat er gegen die Klage des Gläubigers, welcher Quittung verweigert, die exceptio doli. Ist gezahlt, so bleibt dem Schuldner noch die Klage auf Quittungsleistung. Demgemäß wird insbesondere auch der hypothekarische Schuldner nur gegen s. g. löschungsfähige Quittung zu zahlen gehalten sein. Im Fall einer Mora des Gläubigers in dieser Beziehung kann der Schuldner zur Deposition verschreiten. Die Löschung der Hypothek kann selbstverständlich nur nach geleisteter Zahlung gefordert werden — Annalen Bd. VI. S. 410.

---

§ 984. Ist der Gläubiger des Schreibens unkundig, oder über die Schuld ein gerichtliches Schuldbekenntniß ausgestellt, so kann gerichtliche Quittung, deren Kosten der Gläubiger zu tragen hat, verlangt werden. Der Schuldner kann eine gerichtliche Quittung auf seine Kosten fordern, wenn er einer solchen zu Erlangung einer gerichtlichen Verfügung bedarf oder es sich um eine Forderung handelt, welche auf rechtskräftiger Entscheidung beruht.

Motive. Neben der Sicherstellung, welche der Schuldner nach diesem § in Verbindung mit § 981 verlangen kann, wenn die Rückgabe der Schuldverschreibung nicht möglich ist, hat man ein besonderes Amortisationsverfahren nicht für angemessen gehalten, weil bei der auf einen bestimmten Gläubiger gestellten Schuldverschreibung jeder dem Schuldner nachtheilige Mißbrauch mit derselben durch die gerichtliche Quittung ausgeschlossen ist.

Zum ersten Satze ist die Bemerkung zu § 983 zu vergleichen. Der zweite Satz berührt Fälle, wo nicht schon nach dem ersten oder nach § 981 eine gerichtliche Quittung zu ertheilen ist.

---

§ 985. Bei Abgaben, Zehnten, Leibrenten und anderen Renten, ingleichen bei Zinsen, Mieth- und Pachtgeldern, Pensionen, Besoldungen und anderen terminlichen Leistungen, welche nicht als Theilzahlungen eines Hauptstammes anzusehen sind, ist, wenn drei auf einander folgende Termine bezahlt sind, zu vermuthen, daß auch die früheren Termine bezahlt sind, ausgenommen wenn bei der Zahlung ein entgegenstehender Vorbehalt gemacht worden ist.

Motive. Der §, welcher im Wesentlichen mit unserem bisherigen Rechte über=

---

1. Vergl. Kind, quaest. for. T. IV. p. 286.

einstimmt [1], beruht darauf, daß, wenn spätere Zahlungen angenommen worden sind, sich unwillkührlich die Meinung aufdrängt, daß den aus dem gleichen Rechtsverhältnisse früher entstandenen Ansprüchen Genüge geleistet sein müsse. Die im angegebenen § aufgestellte Vermuthung wird schon durch die Thatsache der Zahlung begründet, einer Quittungsertheilung bedarf es dazu nicht, nur zum Beweise der Zahlung kann die Quittung dienlich sein. Uebrigens brauchen die bezahlten Termine nicht gerade jährliche zu sein (man vergl. auch § 678).

Man vergl. Comment. Bd. I. S. 126 und oben zu § 981.

---

§ 986. Ist der Gläubiger wegen der Hauptforderung befriedigt, so ist zu vermuthen, daß ihm auch die Zinsen davon bezahlt sind, ausgenommen wenn wegen der Zinsen ein Vorbehalt gemacht worden ist. Liegt ein solcher Vorbehalt vor, so können selbst Zinsen, welche sonst durch eine besondere Klage nicht gefordert werden können, durch eine solche verlangt werden.

Motive. Von der Vorschrift des § ist keine Anwendung zu machen, wenn Capital und auf besonderen Gründen beruhende Zinsen an verschiedene Personen cedirt worden sind. Der aus der vorbehaltslosen Annahme des Capitals zu folgernde Verlust des Anspruches auf Zinsen bezieht sich auch auf die usurae judicati. — Der § gilt in seinem ersten Theile auch von versprochenen Zinsen; hierin liegt kein Widerspruch mit dem § 674; zwischen diesen Zinsen und den Verzugszinsen besteht immer noch der Unterschied, daß jene gefordert werden können, wenn dargethan wird, daß sie nicht bezahlt sind, während bei letzteren auch noch außerdem ein Vorbehalt zu beweisen ist.

Man vergl. § 146 und Comment. Bd. I. S. 166, auch §§ 674 und 675 und oben S. 18. — Die Bestimmungen des § sind neu.

---

§ 987. Wer verschlossene und versiegelte Geldrollen, Beutel oder Pakete mit Angabe des darin enthaltenen Geldbetrages und seiner Namensunterschrift ausgiebt, haftet für die Richtigkeit des Inhaltes nicht blos dem unmittelbaren Empfänger, sondern auch Dritten gegenüber, welche weiterhin Zahlung damit empfangen haben.

Motive. Als „versiegelt" hat eine Geldrolle 2c. zu gelten, wenn der Verschluß mittelst Siegellacks und eines wirklichen Petschaftes — mit Firma, Namensziffre, Cassensiegel 2c. — bewirkt ist. Bezeichnungen, wie „Landeszahlamt", „Wirthschaftsamt" u. dergl., hat man der Namensangabe des Vertreters gleichgeachtet. Der fragliche § macht keinen Unterschied, ob das Paket klingende Münze oder Papiergeld enthält. Die Tendenz der ganzen Vorschrift geht dahin, im Interesse des Verkehres den Emittenten jedem Empfänger gegenüber für verbindlich zu erklären und in Beziehung auf denselben von der Regel, daß der Empfänger zunächst an seinen unmittelbaren Auctor regrediren müsse, eine Ausnahme zu machen. Diese Haftpflicht des Emittenten erlöscht erst mit Ablauf der gewöhnlichen Verjährung. Die bei dem

---

1. Ges. v. 23. Juli 1846 § 4. G.-Bl. S. 93 und 1849 S. 297.

Ansprüche wider den Emittenten eintretende Beweisfrage ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten.

Der Satz entspricht der zeitherigen Praxis des vorm. A.-G. und des O.-A.G.[1].

II. Aufrechnung.

§ 988. Hat ein Gläubiger eine Forderung auf Geld oder auf andere den einzelnen Stücken nach nicht bestimmte vertretbare Sachen und der Schuldner gegen ihn eine gleichartige Gegenforderung, so erlöschen beide Forderungen durch Aufrechnung, soweit der Betrag beider sich gleichkommt. Der überschießende Betrag der einen über die andere bleibt Gegenstand der Forderung.

Motive. Im § werden die beiden Voraussetzungen der Compensation, Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit der Forderungen, hervorgehoben. Nur die letztere bedarf einer Erläuterung. In dem Erfordernisse der Gleichartigkeit liegt, daß sich zur Compensation blos eignen 1) gegenseitige Forderungen auf Fungibilien derselben Gattung und Qualität, wenn die Modalitäten der Leistung gleich sind, 2) alternative Forderungen, wenn der, welcher compensiren will, die Wahl hat, und einen compensablen Gegenstand wählt. Eine eigentliche Compensation ist dagegen nicht denkbar bei Forderungen, welche eine und dieselbe Sache oder Handlungen ganz gleicher Art zum Gegenstande haben. Doch sind diese Fälle zufolge des § 997 nach Analogie der Compensation zu beurtheilen.

Die Lehre von der Aufrechnung ist im Wesentlichen dem gemeinen Recht[2] entsprechend, jedoch mit einzelnen speciell zu erwähnenden Modificationen und Erweiterungen behandelt. — Von der s. g. compensatio voluntaria, wozu auch die s. g. Scontration[3] gehörte, ist hier nicht die Rede. Daß der Schuldner (auch abgesehen vom Falle der societas omnium bonorum [§ 1389]) die Forderung eines Dritten an den Gläubiger, mit des Dritten Einwilligung zur Compensation gegen Letzteren benutzen könne, erscheint im Hinblick auf das Princip des § 690 und die Fassung der §§ 653 und 976 nicht ausgeschlossen, dafern sich nur der Schuldner genügend legitimirt, und ebenso wird ein Dritter jedenfalls als Mandatar des Schuldners, oder auch als negotiorum gestor, diesen nach Analogie des § 690 durch Compensation liberiren können. — Im Uebrigen bemerke man einen Unterschied zwischen Zahlung im weiteren Sinne und Aufrechnung, welcher darin liegt, daß der Gläubiger sich Stückzahlung nicht gefallen zu lassen braucht, dagegen theilweise Tilgung der Forderung durch Aufrechnung gestatten muß. — Wegen der Compensation bei Gesammtschuldverhältnissen s. § 1027.

---

§ 989. Zur Aufrechnung wird Gleichartigkeit der gegenseitigen Forderungen zu der Zeit, wo aufgerechnet werden soll, erfordert.

Motive. Hiernach ist für die Gleichartigkeit der beiderseitigen Forderungen

---

1. Vergl. v. Langenn und Kori Erörterungen Bd. III. S. 57.

2. Schweppe, Privatr. § 628 folg. S. 581 folg. — Sintenis, Civilr. § 104. S. 416 folg., und insbesondere Dernburg, die Compensation 2c., Heidelb. 1854; auch Haubold, Lehrb. § 274.

3. Haubold, Lehrb. § 426 ε. der 1. und 2. Ausg.

der Zeitpunct der Aufrechnung entscheidend; es ist daher ohne Einfluß, ob die Gleichartigkeit gleich bei Entstehung der Forderung vorhanden gewesen, oder ob sie erst später durch Umwandlung herbeigeführt worden ist.

Man vergl. auch § 761. — Inwieweit, wenn die gegenseitigen Forderungen ungleichartig sind, ein Zurückhaltungsrecht statt habe, ist nach §§ 767—769 zu beurtheilen.

---

§ 990. Die Aufrechnung setzt voraus, daß Forderung und Gegenforderung fällig sind. Sind Forderung und Gegenforderung an verschiedenen Orten zu erfüllen, so hat Derjenige, welcher aufrechnen will, dem Anderen zu vergüten, was diesem dadurch entgeht, daß nicht an dem bestimmten Orte erfüllt wird.

Motive. Durch den ersten Satz des § hat zugleich ausgedrückt werden sollen, daß Forderungen sub die, selbst wenn der, welcher compensiren will, Schuldner ist, ingleichen gleich betagte und gleich bedingte Forderungen sich nicht zur Compensation eignen. Doch ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß, wenn Jemand eine fällige Forderung hat, und sub die einen gleichartigen Gegenstand schuldet, er, sofern der dies zu seinem Vortheile gereicht, durch Verzicht auf diesen Vortheil die Möglichkeit einer Compensation herbeiführen kann.

Dieß entspricht der zeitherigen Praxis — Annalen Bd. V. S. 453.

§ 991. Der Umstand, daß die Forderung, welche zur Aufrechnung gebracht werden soll, auf einem Rechtsgeschäfte beruht, vermöge dessen von dem Schuldner zunächst Rechnungsablegung verlangt werden kann, hindert die Aufrechnung nicht, wenn die sonstigen Voraussetzungen derselben vorhanden sind.

Man vergl. hierzu Annalen Bd. VII. S. 192. 194. — Die Bestimmung der l. 14. § 1 C. de comp. ($4._{31}$) hatte im Ordinarprocesse schon zeither keine Geltung.

---

§ 992. Die Aufrechnung findet statt, wenn der eine Gläubiger dem anderen gegenüber gerichtlich oder außergerichtlich erklärt, daß er aufrechnen will. Eine solche Erklärung hat die Wirkung, daß die gegenseitigen Forderungen, soweit sie einander gleichkommen, als zu der Zeit erloschen angesehen werden, wo sie sich als zur Aufrechnung geeignet gegenüberstanden. Einwilligung des anderen Theiles ist zur Aufrechnung nicht erforderlich.

Motive. Nach dem § versteht sich, daß der Compensation auch in dem Falle, wenn Zahlung sub clausula cassatoria versprochen worden ist, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, unter den sonstigen Voraussetzungen, die Wirkung der Zahlung beizulegen ist. — Die Extinctivverjährung einer Forderung wird nicht an und für sich schon dadurch ausgeschlossen, daß während ihres Laufes der Schuldner eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung erlangt oder gehabt hat; wohl aber tritt, wenn der Schuldner erklärt hat, compensiren zu wollen, die Compensation mit dem Zeitpuncte ein, wo beide Forderungen als zur Compensation geeignet sich gegenüber stehen; es fallen auch nach dieser Erklärung die Zinsverbindlichkeit und der Begriff der mora weg.

Was in den Motiven in Bezug auf die erlöschende Verjährung bemerkt, und wozu das Comment. Bd. I. S. 183 zu § 170 Gesagte zu vergleichen ist, enthält eine Abweichung von der zeitherigen Praxis des O.-A.-G. zu Dresden, s. Annalen Bd. I. S. 20.

---

§ 993. Stehen sich mehrere Forderungen gegenüber, gegen welche aufgerechnet werden kann, so kommen rücksichtlich der Frage, mit welcher Forderung aufzurechnen ist, die Vorschriften über die Zahlung bei dem gleichzeitigen Vorhandensein mehrerer Forderungen zur Anwendung.

Man vergl. die Motive zu § 976 und die Bestimmungen der §§ 977—980.

---

§ 994. Gegen Forderungen aus einem Hinterlegungsvertrage, mit Ausnahme der im § 1271 angegebenen Fälle, ingleichen aus einer widerrechtlichen Besitznahme fremder Sachen ist, es mag der ursprüngliche Gegenstand der Leistung oder der Werth dafür gefordert werden, die Aufrechnung ausgeschlossen. Ebenso kann die Aufrechnung einer Forderung an eine Staatscasse mit der Forderung einer anderen Staatscasse nicht verlangt werden.

Motive. Der § findet auf das Recht des precario accipiens, gegen Ansprüche aus dem precarium zu compensiren, keine Anwendung, vielmehr ist in diesem Falle, sowie überhaupt in allen Fällen, wo die im § angegebenen stricte zu erklärenden Ausnahmen nicht eintreten, die Compensation zulässig.

Man vergl. Annalen Bd. VII. S. 196 folg. — Der zweite Satz enthält eine nur in processualer Hinsicht erhebliche Neuerung.

---

§ 995. Soweit eine Forderung auf den Unterhalt nicht Gegenstand der Hülfsvollstreckung sein kann, ist die Aufrechnung gegen dieselbe ausgeschlossen.

Auch diese Bestimmung hat eine processuale Basis. Man vergl. Execut.-Ges. v. 28. Febr. 1838 §§ 52. 68 folg. Inzwischen werden auch andere Fälle hierher zu ziehen sein, wo durch Gesetz, z. B. § 94 des Ges. v. 1. Sept. 1858 (G.-Bl. S. 202) oder sonst die Hilfsvollstreckung in die Forderung ausgeschlossen ist.

---

§ 996. Das Versprechen baarer Zahlung oder der Zahlung zu einem bestimmten Zwecke enthält einen Verzicht auf das Recht, Forderungen, welche zur Zeit des Versprechens vorhanden und dem Versprechenden bekannt waren, aufzurechnen.

Die von dem Entwurf (§ 1023) abweichende Fassung des § beruht auf ständischem Antrage [1]. Der § statuirt eine aus der Natur der Sache abzuleitende Ver-

---

1. Landt.-Acten 1860/61. Beil. zur 3. Abth. Bd. 3. S. 795. — Im Entwurf war nur das Versprechen baarer Zahlung erwähnt.

muthung für ein pactum de non compensando. Hierüber ist auf meine Schrift: die Gegner ꝛc. S. 42. Nr. 15 und auf meine Duplic S. 7 zu verweisen. Der Inhalt des § ist für den Anerkennungsvertrag in § 1399 wiederholt.

---

§ 997. Die Vorschriften über die Aufrechnung kommen auch zur Anwendung, wenn Forderung und Gegenforderung auf Leistung einer und derselben Sache oder auf Handlungen ganz gleicher Art gehen.

Man vergl. die Motive zu § 988.

III. Aufhebender Vertrag.

§ 998. Forderungen erlöschen ganz oder theilweise durch Verträge, welche von dem Berechtigten mit dem Verpflichteten über deren gänzliche oder theilweise Aufhebung geschlossen werden. Verzicht des Berechtigten auf eine Forderung hat ohne Annahme des Verpflichteten keine verbindende Kraft.

Die Bestimmungen der §§ 998—1005 lassen sich im Allgemeinen als gemeinrechtliche [1] bezeichnen. Jedoch ist der römische Begriff der Novation durch Stipulation nach Wegfall der Letzteren unserem Rechte völlig fremd. Wir kennen nur eine Aufhebung der Forderungen durch materielle Verträge, oder, wie das B. G.-B. sich ausdrückt, aufhebende Verträge. Außer den in diesem Abschnitt speciell behandelten aufhebenden Verträgen kommt insbesondere noch unter gewissen Voraussetzungen der Vergleich § 1409 folg. in Betracht. Vor Allem ist zu diesem § das im Comm. Bd. I. S. 118 zu § 88, S. 157. 158 zu § 134, S. 164 zu § 144 Bemerkte zu vergleichen. Der erste Satz enthält die Regel, daß jedes Uebereinkommen der Forderungsinteressenten wegen Aufhebung einer Forderung als Vertrag aufzufassen ist, demgemäß aber das § 782 folg. über Verträge als Entstehungsgrund von Forderungen Disponirte analog auch auf aufhebende Verträge anzuwenden sei [2]. In Bezug auf die Unterart „Verzicht" wird im zweiten Satze zu Erledigung einer Controverse die „Annahme" (Acceptation) als Requisit der „verbindenden Kraft" in Conformität mit den Bestimmungen § 816 folg. (s. oben S. 99 folg.) — vergl. auch §§ 455. 590. 649 — hervorgehoben. Ueber das Verhältniß bei Gesammtschuldverhältnissen s. § 1030. Eine besondere Unterart des Verzichts bildet der Nachlaßvertrag (Accord) im Concurse [3]. Beschränkungen in Bezug auf die Füglichkeit des Verzichts enthalten die §§ 1321. 1323. 1382. 1686. — Einen Fall wirksamen Verzichts eines Dritten enthält § 856. Stillschweigende Verzichte, wie sie in § 456 in Bezug auf Hypotheken und in Bezug auf Grunddienstbarkeiten in § 591 berührt sind, werden sich auch rücksichtlich der Forderungen denken lassen. Ueber processuale Verzichte ist das Proceßrecht zu vergleichen.

---

§ 999. Wird durch einen Nachlaßvertrag die Forderung von einem Gläubiger dem Schuldner ganz oder theilweise ohne Gegenleistung oder Uebernahme

---

1. Schweppe, Privatr. § 631 folg. S. 590 folg. — Sintenis, Civilr. § 97. sub IV. S. 295. §§ 105—107. S. 445 folg. — Haubold, § 274.

2. Eine Anwendung der Grundsätze über error und dolus s. Annalen Bd. I. S. 330.

3. Man vergl. Haubold, Lehrb. § 379.

einer Verbindlichkeit erlassen, so richtet sich dessen Eingehung nach den Vorschriften über die Schenkung.

Motive. Hierzu sind die §§ 1049—1051 zu vergleichen.

---

§ 1000. Ein Vertrag, welcher weder ganz noch theilweise erfüllt ist, wird durch einen aufhebenden Vertrag so aufgehoben, als ob er nicht geschlossen wäre. Ist der Vertrag ganz oder theilweise erfüllt, so begründet der aufhebende Vertrag, soweit eine Rückerstattung des Geleisteten eintreten soll, eine neue Forderung. Haben Dritte in der Zwischenzeit Rechte erworben, so können diese ohne ihre Einwilligung durch einen aufhebenden Vertrag nicht beeinträchtigt werden.

Man vergl. § 106 und Comm. Bd. I. S. 132.

---

§ 1001. Durch einen Neuerungsvertrag wird eine Forderung aufgehoben, wenn durch den Vertrag an ihrer Stelle eine neue Forderung begründet wird. Es wird dazu die ausdrücklich erklärte oder sonst deutlich erkennbare Absicht, die ursprüngliche Forderung aufzuheben und eine neue zu begründen, erfordert.

Motive. Durch den § ist die l. 8 C. de novat. ($8._{41}$), ingleichen die dec. 66 von 1661 modificirt[1]. Veränderungen des Gegenstandes der Forderung, der Zeit, des Ortes, der Art der Erfüllung, überhaupt Beseitigung oder Hinzufügung von Nebenbestimmungen fallen nicht unter den Begriff des Neuerungsvertrags.

Nach diesem § ist der § 1029 d. E., wozu der zweite Satz der Motive gehörte und welcher dahin lautete: „Ein Neuerungsvertrag kann von den Personen, unter welchen die ursprüngliche Forderung bestand, in der Weise geschlossen werden, daß unter ihnen eine neue Forderung an die Stelle der ursprünglichen tritt", als bereits durch § 1001 gedeckt bei der Schlußredaction in Wegfall gekommen. — Die Frage wegen der Wirkung des bedingten Neuerungsvertrags beantwortet sich nach § 871 fg. (s. oben S. 124 fg.). Für den Fall der Suspensivbedingung ist zu unterscheiden, ob die Absicht vorgewaltet hat, daß der Neuerungsvertrag erst mit dem Eintritte Jener zur Vollendung kommen soll, oder ob darüber Einverständniß anzunehmen ist, daß der frühere Vertrag sofort erlischt und der neue bedingungsweise an dessen Stelle tritt, was quaestio facti ist. Ersteren Falles hat die Sache nach § 872 keine Schwierigkeit, da die „Vollendung" der in dieser Maße bedingten Novation von dem Eintritt der Bedingung abhängt. Für den zweiten Fall schläft der neue Vertrag bis zum Eintritt der Bedingung, und diese enthält daher eigentlich einen dies. Für den Fall der Resolutivbedingung erlischt die frühere Forderung sofort, und es lebt bei ihrem Eintritte die eventuell durch die Novation erloschene Forderung dadurch wieder auf, daß der Gläubiger nach dem zweiten Satze des § 875 die erloschene Forderung s. z. s. zu restituiren hat. — Wegen der Gesammtschuldverhältnisse vergl. man § 1028.

---

§ 1002. Hat der Neuerungsvertrag den Zweck, daß ein neuer Gläubiger

---

1. Vergl. Haubold, Lehrb. § 274

an die Stelle des bisherigen Gläubigers treten soll, so wird erfordert, daß der Schuldner Das, was er dem bisherigen Gläubiger zu leisten hat, unter dessen Einwilligung dem neuen Gläubiger verspricht und Letzterer dieses Versprechen annimmt.

Motive. Durch den § hat ausgedrückt werden sollen, daß, wenn die Delegation den Character der Novation haben soll, die ausdrückliche oder stillschweigende Entlassung des delegatus von Seiten des delegans hinzutreten muß, weil außerdem der delegatus noch einen zweiten Gläubiger neben dem ursprünglichen erhalten würde.

Der Unterschied dieser Art der Delegation von der Anweisung ist zu § 1328 folg. zu erörtern.

---

§ 1003. Soll durch den Neuerungsvertrag an die Stelle des bisherigen Schuldners ein neuer Schuldner treten, so setzt dieß einen Vertrag des Letzteren mit dem Gläubiger voraus, durch welchen dieser den bisherigen Schuldner seiner Verbindlichkeit entläßt und den neuen Schuldner als solchen annimmt. Einwilligung des bisherigen Schuldners ist nicht erforderlich. Erfolgt der Eintritt des neuen Schuldners in Folge eines Auftrages des bisherigen Schuldners oder in der Absicht, dessen Geschäfte zu führen, so ist das Rechtsverhältniß zwischen Beiden nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages oder ohne Auftrag zu beurtheilen.

Motive. Der zweite Satz des § bezieht sich auf das ganze Expromissionsgeschäft. Es ist Einwilligung des ursprünglichen Schuldners weder zu seiner eigenen Liberation, noch zur Annahme des neuen Schuldners nothwendig.

Zum Schlußsatze des § sind §§ 1295 folg. 1339 folg. zu vergleichen.

---

§ 1004. Willigt der bisherige Gläubiger in den Eintritt des neuen Gläubigers, damit eine Schuld des Ersteren an den Letzteren getilgt werde, oder übernimmt der neue Schuldner eine Verpflichtung des bisherigen Schuldners mit dessen Einwilligung, um ihn wegen einer Schuld zu befriedigen, so erlöscht durch den Neuerungsvertrag im ersten Falle die Forderung des neuen Gläubigers an den bisherigen Gläubiger, im anderen Falle die Forderung des bisherigen Schuldners an den neuen Schuldner.

Auch hier wie in den beiden vorigen §§ sind eben nur solche Geschäfte in Frage, wo die darin angegebenen Zwecke gleichzeitig mit der Absicht verfolgt werden, daß eine alte Forderung aufgehoben wird (§ 1001).

---

§ 1005. Durch einen Neuerungsvertrag erlöscht die bisherige Forderung nebst allen mit ihr verbundenen Rechten und Nebenansprüchen. Einwendungen,

welche gegen die bisherige Forderung zustanden, können gegen die neue Forderung nicht geltend gemacht werden. Kann von dem neuen Schuldner nichts erlangt werden, so ist dieß allein kein Grund zu einem Rückanspruche gegen den bisherigen Schuldner.

Motive. Ist der Neuerungsvertrag im Falle des § nichtig, oder wird derselbe in Folge Anfechtung aufgehoben, so bleibt die Forderung, welche aufgehoben werden sollte, nebst allen Nebenansprüchen in Wirksamkeit, doch bezieht sich die Nichtigkeit oder Aufhebung blos auf das Verhältniß zwischen dem delegans und delegatarius und es wird nur der Eintritt des neuen Gläubigers rückgängig. Dagegen werden die zwischen dem delegans und delegatus bestehenden obligatorischen Beziehungen dadurch nicht berührt, es ist daher der Erstere nicht berechtigt, von dem Letzteren, falls dieser in Folge der Delegation Zahlung an den delegatarius geleistet hat, nochmalige Zahlung zu verlangen, wenn etwa sein Regreßanspruch an den delegatarius durch dessen Zahlungsunfähigkeit vereitelt werden sollte.

Das Wort „allein" im Schlußsatze des § ist gewählt, um anzudeuten, daß aus anderen Gründen, z. B. wegen dolus 2c., ein Rückanspruch nicht abgeschnitten ist [1]. — Die in den Motiven enthaltenen Sätze entsprechen den Commissionsverhandlungen wegen Weglassung des § 327 der Ortloff'schen Vorlage [2]. — Ueber bedingte Novation s. zu § 1001.

IV. Rechtskräftiges Urtheil.

§ 1006. Ist eine Forderung dem Gläubiger durch rechtskräftiges richterliches oder schiedsrichterliches Erkenntniß abgesprochen, so ist sie erloschen.

Motive. Hierzu ist das zu §§ 176. 177. Comment. Bd. I. S. 188 folg. Gesagte zu vergleichen. Vom schiedsrichterlichen Spruch handelt § 1425.

Fälle aus der Spruchpraxis des O.-A.-G. s. Annalen Bd. I. S. 134. Bd. II. S. 31. Bd. III. S. 114. — Das Röm. Recht geht in dieser Materie von ganz anderen Principien aus [1]. — Wegen der Gesammtschuldverhältnisse s. § 1032.

Der hier im Entwurfe folgende Abschnitt V. „Zeitbestimmung und Bedingung", worin in zwei §§ das Erlöschen der Forderung mit Ablauf der Zeit und Eintritt der Resolutivbedingung erwähnt war, wurde bei der Schlußredaction, als bereits durch den § 112 folg. (Comment. Bd. I. S. 139 folg.) gedeckt, gestrichen.

V. Wegfall der Personen bei Forderungen.

§ 1007. Forderungen, welche vermöge ihrer Natur oder vermöge besonderer Uebereinkunft an die Person des Gläubigers gebunden sind, erlöschen mit dessen Tode. Dasselbe tritt mit dem Tode des Schuldners ein, wenn eine rein persönliche Leistung desselben Gegenstand der Forderung ist.

---

1. Protoc. no. 143. S. 13. 2. Protoc. no. 143. S. 14 folg.
3. Schweppe, Privatr. § 634 a. E. S. 599.

Die Sätze dieses und des nächsten § sind gemeinrechtlich [1]. Forderungen der im ersten Satze gedachten Art sind z. B. die aus einem Leibrenten- oder aus einem Auszugsvertrage (§§ 1150 folg. 1157 folg.), der im zweiten Satze erwähnten, die aus einem Dienstvertrage nach § 1229.

---

§ 1008. Vereinigen sich Berechtigung und Verpflichtung aus einer Forderung in einer Person, so erlöscht die Forderung. Ist die Vereinigung nur zum Theil eingetreten, so erlöscht die Forderung nur theilweise. Die Forderung lebt wieder auf, wenn die Vereinigung in der Art rückgängig wird, daß sie als nicht eingetreten zu betrachten ist.

Man vergl. § 132 (Comment. Bd. I. S. 156) und wegen der Gesammtschuldverhältnisse § 1033.

VI. Wegfall des Inhaltes der Forderung.

§ 1009. Wird die Leistung, zu welcher der Schuldner verpflichtet ist, unmöglich, so erlöscht die Forderung, soweit die Leistung unmöglich geworden ist, vorbehältlich der Verantwortlichkeit des Schuldners für Verschuldung und für einen etwa eingetretenen Verzug.

Die Sätze des Abschnitts entsprechen im Wesentlichen denen des gemeinen Rechts [2]. Man vergl. hierzu Comment. Bd. I. S. 132 zu § 105 und zu § 866 folg. oben S. 122 folg. — Die Grundsätze über „Verschuldung" und „Verzug" sind §§ 721 folg. 733 folg. — oben S. 45 folg. 50 folg. — entwickelt. — Die ohne Verschuldung und beziehentlich Verzug des Schuldners eingetretene Unmöglichkeit der Leistung modificirt natürlich die Klage auf Erfüllung (§ 761 und dazu Comment. S. 66) und bringt sie nach Befinden zur Erlöschung. — Daß die Leistung unmöglich geworden sei, ist, wenn es der Gläubiger nicht selbst berücksichtigt, Sache der Exception, und die Beweislast, daß dieß ohne Verschulden des Schuldners geschehen, trifft, wie in § 731 — oben S. 49 — vorgesehen, zunächst den Letzteren, weist dieser aber als Ursache der Unmöglichkeit ein Naturereigniß nach, den Gläubiger (§ 732), insofern dieser demungeachtet auf eine Verschuldung des Ersteren replicando Bezug nehmen will. Ueber den Einfluß des Verzugs sind insbesondere die §§ 740. 744. 745. 750 oben S. 55 u. 57 folg. — zu vergleichen. — Hat sich der Schuldner an Vorschützung der Exception versäumt, so wird deren Inhalt allerdings bei der Execution zu Tage treten, hier aber den Schuldner von den Nachtheilen der Verurtheilung im Allgemeinen, insbesondere auch von denen der s. g. Naturalerfüllung — s. oben S. 67 — nicht weiter zu befreien vermögen. — Ob wegen theilweiser Unmöglichkeit der Leistung die letztere selbst als weggefallen zu betrachten sei, hängt davon ab, ob die Leistung für den Gläubiger noch einen Werth hat, oder nicht, was quaestio facti ist. Diese Frage hat insbesondere Bedeutung für zweiseitige Verträge, indem, wenn wegen theilweiser Unmöglichkeit der Leistung die letztere selbst als weggefallen zu betrachten ist, das Verhältniß unter § 1013 fällt,

---

1. Sintenis, Civilr. § 106 D. 2 und 3. S. 461 folg. — auch Schweppe, Privatr. § 627. S. 579.

2. Sintenis, Civilr. § 106 E. S. 464 folg., und besonders: Mommsen, die Unmöglichkeit der Leistung ꝛc., Braunschw. 1853, namentlich S. 228 folg.

und, wenn das Gegentheil anzunehmen ist, der Anspruch auf die Gegenleistung blos soweit als weggefallen gilt, als die Leistung unmöglich geworden ist (man vergl. auch § 797). — Ueber die Unmöglichkeit der Leistung bei Gesammtschuldverhältnissen disponirt § 1031; s. jedoch auch zu § 1025.

---

§ 1010. Die Forderung gilt als erloschen bei jeder Art der Unmöglichkeit, gleichviel ob der Gegenstand derselben untergegangen, außer Verkehr gesetzt, dem Schuldner abhanden gekommen, oder, soviel die auf ein Thun gerichteten Forderungen betrifft, eine persönliche Unfähigkeit des Schuldners eingetreten, und gleichviel ob die Unmöglichkeit durch oder ohne Verschuldung eines Dritten herbeigeführt ist. Hat der Schuldner wegen Verschuldung eines Dritten einen Anspruch an diesen oder überhaupt an einen Dritten auf Wiedererlangung einer ihm abhanden gekommenen Sache, so gilt die Vorschrift im § 960.

---

§ 1011. Die Leistung eines der Gattung nach bestimmten Gegenstandes gilt als unmöglich, wenn die Unmöglichkeit rücksichtlich sämmtlicher zu der fraglichen Gattung gehörigen Gegenstände eingetreten ist.

Motive. Durch das Wort „fraglichen" hat man einer der Absicht der Contrahenten widersprechenden zu großen Ausdehnung des Begriffes der „Gattung" vorbeugen wollen.

---

§ 1012. Wahlweise Forderungen erlöschen erst dann, wenn die Unmöglichkeit der Leistung hinsichtlich aller wahlweise geschuldeten Gegenstände eingetreten ist. Bezieht sich die Unmöglichkeit nur auf einzelne derselben, so beschränkt sich das Wahlrecht auf die übrigen Gegenstände und, wenn blos einer noch möglich ist, auf diesen. Für die Gegenstände, rücksichtlich deren Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist, kann auch nicht der Werth derselben gefordert werden. Kommt jedoch dem Schuldner die Wahl zu, so hat er die Befugniß, sich durch Entrichtung des Werthes eines der Gegenstände, rücksichtlich deren die Unmöglichkeit eingetreten ist, von seiner Verbindlichkeit zu befreien.

Motive. Der Schlußsatz findet seine Rechtfertigung in billigen Rücksichten auf den wahlberechtigten Schuldner.

Ueber wahlweise Forderungen s. § 696 folg. — oben S. 31 folg. — und über die durch den Schlußsatz entschiedene Controverse: Sintenis, Civilr. § 106. Anm. 52. S. 474.

---

§ 1013. Die Vorschriften über die Erlöschung der Forderungen wegen Unmöglichkeit der Leistung finden auch Anwendung auf Forderungen aus gegenseitigen Verträgen. Derjenige, bei welchem die Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist, kann nur dann die Gegenleistung verlangen und, falls er sie empfangen, be-

halten, wenn nach den Vorschriften in §§ 866 bis 870 der Zufall von dem Anderen zu tragen ist; in anderen Fällen hat er keinen Anspruch auf die Gegenleistung und muß dieselbe, soweit er sie empfangen, zurückerstatten.

Motive. Durch die Worte: „nur dann" im zweiten Satze beabsichtigte man das Mißverständniß zu verhüten, als ob die Gegenleistung auch dann zu gewähren wäre, wenn die Sache, in Beziehung, auf welche die Leistung zu bewirken ist, durch Zufall untergeht, z. B. wenn das Korn, in dessen Ausdreschung die Leistung besteht, casu verbrennt.

Als Beispiel für den Schlußsatz, zugleich zu Erläuterung des § 1011, nehme man den Fall, daß A. bei dem Buchhändler B. auf einen Verlagsartikel subscribirt und pränumerirt hat; nun aber die ganze Auflage vor der Ausgabe verbrennt. Da hier die Ausscheidung aus der Gattung noch nicht erfolgt ist, hat nach § 867 B. die Gefahr zu tragen, A. aber, welcher nun nicht weiter Erfüllung fordern kann, die Condiction nach § 1547.

---

§ 1014. Wird der Schuldner aus einem einseitigen Vertrage durch Unmöglichkeit der Leistung von seiner Verbindlichkeit befreit, so kann er dessenungeachtet die für ihn in Folge des Vertrages bereits entstandenen Gegenansprüche geltend machen.

Motive. Der § ist nöthig, weil das Gesetzbuch unter den einseitigen Forderungen auch die s. g. inäqualen begreift.

Man vergl. Comment. zu § 785 — oben S. 81 — und die Bemerkung nach § 662 — oben S. 8.

---

§ 1015. Eine Forderung, welche eine andere als Hauptforderung voraussetzt, erlöscht mit der letzteren, ausgenommen wenn die Erlöschung der Hauptforderung ihren Grund in einer widerrechtlichen Handlung des Nebenverpflichteten hat.

Motive. Hierzu ist § 1464 zu vergleichen.

Man berücksichtige, daß der Satz des § ein allgemeiner, nicht blos auf den Fall der Unmöglichkeit bezüglicher ist. — S. auch § 754.

Sintenis[1] bemerkt, daß von den gemeinrechtlichen Erlöschungsgründen: die Verwirkung der Forderung zur Strafe (wegen Selbsthilfe, verbotener Cession, Uebernahme der Vormundschaft Seiten des Gläubigers unter Nichtanzeige der Forderung), ferner der concursus duarum lucrativaram causarum, endlich der Wegfall des Interesses des Gläubigers, im B. G.-B. vermißt würden, und die ersteren beiden als hinweggefallen zu erachten seien, der letzte aber nicht wohl entbehrt werden könne. Jenes ist richtig, der Ausfall dieses Erlöschungsgrundes Ausfluß speciellen Beschlusses[2]. Auch scheint, abgesehen von dem Einflusse der Bestimmung des § 662 — vergl. oben S. 7, ein Bedürfniß nicht vorhanden. Wenigstens ist der Satz der l. 8 § 6 mandati ($17._1$),

---

1. Anleitung S. 286. 2. Protoc. no. 143. S. 31.

daß man keine Klage auf das Interesse der Nichtausführung eines Mandats hat, wenn ein solches Interesse nicht existirt, „neque interest aliquid", doch wohl selbstverständlich.

VII. Verjährung.

§ 1016. Forderungen erlöschen durch Verjährung in dreißig Jahren, sofern nicht etwas Anderes bestimmt ist. Ist die Kündigung einer Forderung in die Willkühr des Gläubigers, gleichviel ob dieses allein oder dieses und des Schuldners zugleich gestellt, so beginnt die Verjährung von der Zeit an, wo die Kündigung erfolgen konnte und wenn von der letzteren an noch eine weitere Zeit zur Geltendmachung der Forderung festgestellt ist, von Ablauf dieser Zeit an.

Wegen des ersten Satzes [1] ist auf § 150 und Comment. Bd. I. S. 169 ꝛc. zu verweisen, wo auch S. 171 Beispiele für die Ausnahme aufgeführt sind. Weiter sind auch die Bemerkungen: Comment. Bd. I. S. 164. 167. 184 zu vergleichen. Wegen des zweiten Satzes ist auf Comment. Bd. I. S. 177 zu § 159 Bezug zu nehmen und zu Erledigung der dort enthaltenen Verweisung zu gedenken, daß der Grund, aus welchem gegen den Entwurf die Einstellung dieses Satzes erfolgt ist, besage des Deputationsberichts, a. a. O. der ist: zu verhindern, daß aus Urkunden, deren Ausstellung lange vor die Verjährungszeit fällt, die jedoch, wenn man den § 159 auf diesen Fall beziehen dürfte, wegen der Kündigungsclausel, ohne den Nachweis erfolgter Kündigung, ein Klagerecht nachweisen würden, und z. B. in einem Nachlasse aufgefunden werden, abweichend von dem bestehenden Rechte [2], nach einem sehr langen Zeitraum geklagt werden könnte. Ueber Verjährung bei Gesammtschuldverhältnissen s. §§ 1034. 1035. Kürzere Verjährungen sind außerdem zu notiren bei Wechselansprüchen, s. A. D. W.-O. Art. 77 bis 80 und 106 und daneben Art. 19. 28. 31; im Handelsrechte, s. H.-G.-B. Art. 146 bis 149. 172. 349. 350. 386. 408; endlich bei einer Reihe in Separatgesetzen vorgesehenen Fällen, z. B. wegen der Coupons ꝛc. von öffentlichen und Privatinhaberpapieren, Actien ꝛc. Pensionen ꝛc. [3].

---

§ 1017. Mit dem Ablaufe von drei Jahren verjähren die Forderungen:

1) der Apotheker, Fabrikanten, Buchhändler, Kaufleute und Händler jeder Art, Spediteure, Künstler, Handwerker für gelieferte Waaren und geleistete Arbeiten ihres Geschäftes, mit Ausnahme der Forderungen für solche Waaren und Arbeiten, welche dem Schuldner zum Behufe eines eigenen Gewerbs- oder Handelsbetriebes geliefert oder geleistet worden sind;

2) der Personen, welche aus der Leistung gewisser Dienste ein Gewerbe machen, sofern die Forderungen aus ihrem Gewerbsbetriebe herrühren, insbesondere der Mäkler, Agenten, Feldmesser, Hebammen, Barbiere, Wäscherinnen, Lohnbedienten;

---

1. Das zeitherige Recht giebt Haubold, Lehrb. § 276.

2. Haubold, Lehrb. § 276. Anm. i.

3. Vergl. hierüber Haubold a. a. O. Anm. d. e. g. §§ 481 c. Anm. z. § 481 d. Anm. h. der 3. Ausg., und Richter, Repertorium s. v. Verjährung I. ꝛc.

3) der Post- und Telegraphenanstalten, der Verwaltung von Eisenbahnen, der Schiffer, Frachtfuhrleute, Lohnkutscher, Boten und Pferdeverleiher, an Porto, Briefträgerlohn, Telegraphengebühren, Frachtgeld, Fuhrlohn, Botenlohn und für Pferdemiethe, sowie hinsichtlich der bei dem Waaren- und Personentransporte gehabten Auslagen;

4) der Gastwirthe und Derjenigen, welche Speisen und Getränke irgend einer Art gewerbmäßig verabreichen oder verschänken, für Wohnung, Beköstigung und sonstige für ihre Gäste gewährte Bedürfnisse und bestrittene Auslagen;

5) Derjenigen, welche bewegliche Sachen gewerbmäßig verleihen, wegen des Leihgeldes für den Gebrauch derselben;

6) der öffentlichen und Privat-Lehr- und Erziehungs-, sowie Pensions- und Verpflegungsanstalten jeder Art für Unterhalt, Unterricht, Erziehung, Pflege und jeden sonstigen mit dem Zwecke der Anstalt in Verbindung stehenden Aufwand;

7) der öffentlichen und Privatlehrer hinsichtlich ihrer Honorare, jedoch, soviel diese und die unter Nr. 6 gedachten Forderungen anlangt, mit Ausnahme derjenigen, welche bei den Universitäten und anderen öffentlichen Lehr-, Pensions- und Verpflegungsanstalten vorschriftsmäßig gestundet werden;

8) der Lehrherren und Lehrmeister hinsichtlich des Lehrgeldes und anderer im Lehrvertrage bedungenen Leistungen;

9) von Auszugsleistungen;

10) der Haus- und Wirthschaftsbeamten, Hauslehrer, Erzieherinnen, Privatsecretäre, Handlungsgehülfen und anderer Geschäftsgehülfen, Privatcopisten und des Gesindes hinsichtlich des Gehaltes, Lohnes und anderer Dienstbezüge;

11) der Fabrikanten, Handwerksgesellen, Tagelöhner und anderer Handarbeiter wegen Arbeitslohnes;

12) von Gebühren und Verlägen, welche öffentlichen Behörden jeder Art, Advocaten, Notaren, Aerzten, Chirurgen und Thierärzten aus ihren Geschäftsverhältnissen gegen Privatpersonen zustehen;

13) der Kirchen und Schulen, sowie der Kirchen- und Schuldiener wegen der Gebühren für kirchliche und andere Amtshandlungen.

Motive. In diesem und dem folgenden § wird von der sogenannten kurzen Verjährung gewisser Forderungen gehandelt. Man hat im Wesentlichen die Bestimmungen des Gesetzes v. 23. Juli 1846 wiederholt, jedoch mit denjenigen Modificationen, welche sich nach den practischen Erfahrungen, die seit Erlaß jenes Gesetzes gemacht worden waren, nöthig machten. Namentlich hat man sich die Aufgabe gestellt, die Controversen, deren eine große Anzahl entstanden war, sämmtlich zu entscheiden.

Die Motiven enthalten noch eine Reihe specieller Erläuterungen [1], die, zu besserer Uebersicht, mit den sonst zu machenden Bemerkungen verwebt, jedoch durch Anführungszeichen ausgehoben werden sollen: Zu Nr. 1) „Zu den „„Kaufleuten““ gehören auch die Dorfkrämer. Forderungen der Lotteriecollecteure hat man dagegen der kurzen Verjährung nicht unterworfen. Der Ausdruck „„Händler jeder Art““ ist gewählt, um auch die Höcker zu treffen und überhaupt alle die, welche Gegenstände zum Verkauf auf den Markt bringen.“ Forderungen für landwirthschaftliche Rohproducte in der Hand des Producenten gehören an sich nicht hierher, wohl aber die für Producte der s. g. landwirthschaftlichen Nebengewerbe, z. B. Ziegel, Kalk [2], Bier, Spiritus ꝛc. mögen die betreffenden Gewerbsanlagen vom Grundstücksbesitzer oder einem Dritten, z. B. einem Pachter, betrieben werden. Nur ist durch die gegen das Gesetz veränderte Fassung des Schlußsatzes: „welche dem Schuldner zum Behufe eines eigenen G e w e r b s - oder Handelsbetriebes geliefert oder geleistet worden sind“, die Ausnahme nach der Seite der Käufer erweitert und dadurch dem Zweifel: ob der Schuldner damit ein kaufmännisches Geschäft betreibe? [3] gesteuert worden. Namentlich fallen nunmehr unter die Ausnahme des Schlußsatzes auch Schänkwirthe ꝛc. Wegen der Beweislast und des Eidesantrages über die Voraussetzungen des Schlußsatzes s. Annalen Bd. II. S. 359. 512. — Zu Nr. 4) „Hierher gehören auch die Forderungen der Conditoren, Wein- und Kaffeewirthe.“ — Zu Nr. 5) „Hierunter fallen auch die Forderungen der Verleiher von Büchern, Zeitungen, Zeitschriften ꝛc.“ — Zu Nr. 9) „Rückständige Alimente hat man, gegen das Gesetz, der kurzen Verjährung nicht unterworfen. Gerade bei der hauptsächlichsten Art der rückständigen Alimente, derer für außereheliche Kinder, hatte sich eine tief eingreifende Controverse ergeben. Das O.-A.-G. nämlich hielt gegen die Ansicht mehrerer anderer Spruchbehörden jenes Gesetz dann nicht für anwendbar, wenn die Mutter des Kindes die Alimente für die Vergangenheit von dem Schwängerer einklagte, weil es sich dabei nicht sowohl um rückständige Alimente, als vielmehr um einen Anspruch ex negotiorum gestione handele [4]. Zu Beseitigung dieser Controverse und Umgehung anderer Bedenken hielt man es daher für angemessener, von der bezüglichen Vorschrift des Gesetzes abzusehen.“ Wegen der Auszugsleistungen s. § 160 und Annalen Bd. VII. S. 330. — Zu Nr. 10) „Zu den „„anderen Geschäftsgehilfen““ sind z. B. Werkführer zu rechnen.“ — Diese Nr. ist gegen das Gesetz mehrfach specialisirt. — Zu Nr. 11) „Hierunter fallen Forderungen der Straf- und Versorgungsanstalten für Leistungen, die in Folge vorgängiger Bestellung bei der Anstalt von den daselbst Detinirten ꝛc. bewirkt werden, nicht, vielmehr unterliegen diese der ordentlichen Verjährung.“ — Zu Nr. 12) „Unter den „„öffentlichen Behörden““ sind sowohl Justiz- als Verwaltungs- und Gemeindebehörden zu verstehen. Forderungen einer solchen Behörde an eine andere dergleichen unterliegen der ordentlichen Verjährung, ebenso Forderungen der Advocaten ꝛc. an öffentliche Behörden. Insoweit der Fiscus den Advocaten ꝛc. in privatrechtlichen Verhältnissen gegenübersteht, finden die Vorschriften unter Nr. 12 Anwendung. Uebrigens versteht sich, daß diese auch für Forderungen der Advocaten in nicht streitigen Sachen gelten“.

---

§ 1018. Bei allen im § 1017 genannten Forderungen beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem sie fällig geworden sind. Bezieht

---

1. Dieselben entsprechen ausdrücklichen Commissionsbeschlüssen, Protoc. no. 143. S. 34 folg. bis no. 144. S. 20.

2. Annalen Bd. I. S. 550.

3. Annalen a. a. O. und Bd. IV. S. 97.

4. Annalen Bd. I. S. 140. Bd. VII. S. 384.

sich die Forderung eines Arztes, Chirurgen oder Thierarztes auf eine bestimmte Cur, so entscheidet der Schluß des Jahres, in welchem sich die Cur endigte. Bei den Forderungen unter Nr. 12, welche Gerichten und Advocaten aus einem Rechtsstreite erwachsen sind, wird die Verjährung vom Schlusse des Jahres an gerechnet, in welchem der Rechtsstreit beendigt worden, oder die Vollmacht des Advocaten erloschen ist.

Motive. Zu dem letzten Satze des § ist zu erwähnen, daß es gleich ist, ob der Rechtsstreit durch rechtskräftige Entscheidung, oder durch Vergleich oder dadurch zu Ende gegangen ist, daß der Kläger den Rechtsstreit hat liegen lassen, oder der Beklagte den Kläger während des Processes befriedigt hat.

Die Bestimmungen des zweiten und dritten Satzes sind, gegen das Gesetz gehalten, neu; dagegen ist die Ausnahme des § 2 des Gesetzes wegen der Dienstlöhne ꝛc. weggefallen.

Hiermit sind aber die Abänderungen, welche das Gesetz v. 23. Juli 1846 durch das B. G.-B. erfahren hat, nicht erschöpft. Vielmehr sind stillschweigend die Bestimmungen § 5 folg. des Gesetzes abrogirt und treten an deren Stelle theils die allgemeinen Vorschriften §§ 152—169, theils andere. Hierzu ist folgendes zu bemerken: Zu § 5. und zwar zu a. die Insinuation ist nicht weiter erforderlich (§§ 163. 166) und es genügt sogar nach Befinden eine Verwahrung (§ 164). — Zu b. Die Notificationen fallen weg, es genügt aber nach § 163 auch ein Antrag auf Zahlungsgebot im Mahnverfahren. — Zu c. Dieß gehört jetzt zu a. — Zu d. Es genügt jedes Anerkenntniß (§ 162). — Zu e. und f. Diese fallen nunmehr unter d. — Zu § 6 und 7. Nur das rechtskräftige Erkenntniß perpetuirt die Klage auf 30 Jahre, im Uebrigen läuft die Verjährung mit der früheren Frist (§ 169), insofern nicht die betreffenden Unterbrechungsarten einen Neuerungsvertrag enthalten, aus welchem die Forderung eine nur der ordentlichen Verjährung unterliegende[1] wird (§ 169 dritter Satz). — Zu § 8. Diese Bestimmung ist nach § 170 verb. mit § 1447 erledigt. — Zu § 9. Das hier Disponirte ist jetzt nach § 1464 folg. zu beurtheilen. — Zu § 10. Dieß besteht jetzt nach § 1522. — Zu § 11. Das Zahlungsversprechen[2] jeder Art unterbricht die laufende Verjährung und bildet nach deren Ablauf einen neuen Klaggrund. Für die Frist ist das zu §§ 6. 7 Bemerkte maßgebend. — Zu § 12. Dieß ist geändert, s. oben S. 173 zu § 992. — Zu § 13. Dieß besteht fort, da das B. G.-B. die materielle Restitution nicht aufgenommen hat. Die Anerkennung der Wirkung der vis major (§ 157) und unter Umständen der Einflüsse persönlicher Zustände des Gläubigers (§§ 154. 156) gehört nicht hierher. — Hiernächst ist aber vornämlich noch festzuhalten, daß Privatvereinigung über die Dauer der Verjährungsfrist zulässig ist (§ 152), daß actio nata vorhanden sein muß, und diese natürlich während der etwaigen Gestundungsfrist fehlt[3], endlich, daß die Verjährung nicht mehr, wie zeither[4], von richteramtswegen zu berücksichtigen, sondern eine gemeine Einrede ist (§ 153).

---

1. Conform der zeitherigen Ansicht des O.-A.-G., Annalen Bd. I. S. 551. — Daß der Vertrag, aus welchem die Forderung entstanden, ein schriftlicher gewesen, ist irrelevant, Annalen Bd. VII. S. 198.

2. Ueber das zeitherige Recht s. Annalen Bd. V. S. 257.

3. Annalen Bd. V. S. 433. 4. Annalen Bd. I. S. 331.

Sechster Abschnitt.

Gesammtschuldverhältnisse.

§ 1019. Ein Gesammtschuldverhältniß ist bei einer Mehrheit von Berechtigten vorhanden, wenn jeder derselben das Recht hat, den ganzen Gegenstand der Forderung zu verlangen, dieser aber nur einmal gefordert werden darf, und bei einer Mehrheit von Verpflichteten, wenn jeder derselben den ganzen Gegenstand zu leisten verpflichtet ist, dieser aber nur einmal geleistet zu werden braucht.

Motive. Der Zustand der Wissenschaft in der Lehre von den Gesammtschuldverhältnissen ist nichts weniger als ein erfreulicher. Die herrschende Ansicht unterscheidet die blose Solidarität und die Correalität. Bei jener sollen so viele einzelne Obligationen vorhanden sein, als Subjecte, bei dieser soll, ungeachtet der Mehrheit der Subjecte, blos eine einzelne Obligation bestehen. Der Begriff der bei weitem wichtigeren Correalität wird wieder theils nach dem objectiven Bestande, theils nach den subjectiven Beziehungen, namentlich bei der Frage wegen der Wirkungen der verschiedenen Erlöschungsgründe, angegeben.

Diese Auffassung, welche sich nie so recht eigentlich in der Praxis hat Eingang verschaffen können, ist in neuerer Zeit angefochten worden. Einige Rechtslehrer leugnen blos den Unterschied zwischen dem objectiven Bestande und den subjectiven Beziehungen der Correalität. Andere verwerfen sogar jeden principiellen Unterschied zwischen der Correalität und der blosen Solidarität [1].

Zu einem Abschlusse ist es noch nicht gekommen, wird es auch nicht kommen, und was das Schlimmste bei der Sache ist, es würde, wenn es selbst zu einem Abschlusse käme, für die Praxis irgend ein erheblicher Nutzen davon nicht zu erwarten sein, weil diese Lehre nach gemeinem Rechte mit der auf uns nicht mit übergegangenen, zum Theil sogar schon in dem neueren Röm. Rechte abgestorbenen processualischen Consumtion zusammenhängt und ihr richtiges Verständniß höchstens immer nur soviel wird ergeben können, daß davon entweder überhaupt oder doch wenigstens in den meisten Puncten ein practischer Gebrauch nicht zu machen ist.

Das Civilgesetzbuch hat, ohne sich auf die der practischen Bedeutung entbehrende Unterscheidung zwischen Solidarität und Correalität einzulassen, dem Gesammtschuldverhältnisse eine rechtliche Gestalt gegeben, welche sich im Wesentlichen den in der Praxis angenommenen Ansichten anschließt und dem, namentlich im Handelsverkehre vorhandenen Bedürfnisse einer Forderung, bei der Mehrere entweder auf das Ganze berechtigt oder auf das Ganze verpflichtet sind, zu entsprechen geeignet ist.

Die Bestimmungen dieses Abschnittes durfte Sintenis [2] zumeist als „gemeinrechtliche" bezeichnen, da er [3] nicht allein mit den Resultaten, sondern auch mit der

---

1. v. Vangerow, Lehrb. der Pandecten Bd. III. § 573 sub no. I. — Becker, die processualische Comsumtion S. 214 folg. — Brinz a. a. O. Abth. I S. 614 folg. — Zeitschrift f. Civilr. u. Proc. N. F. Bd. XII. S. 1 folg. — Kuntze, die Obligation und die Singularsuccession S. 115 folg. — Helmolt, die Correalobligationen. — Girtanner, die Bürgschaft S. 75 folg. 397 folg. 568 folg. — Fitting, die Natur der Correalobligationen.

2. Anleitung S. 288 folg.

3. Civilr. § 89 C. S. 122 folg. — Abweichend im Princip behandelt die Lehre v. Savigny, Obligationenr. Bd. I. S. 136 folg. Jedenfalls ist namentlich in den Sätzen der §§ 1021. 1023. 1024. 1028—1033. 1036 gemeinrechtlich Vieles controvers, der Satz des § 1035

Anschauung des B. G.=B. im Wesentlichen übereinstimmt. Der Abschnitt hat übrigens gegen den Entwurf (§§ 1049—1068) bei der Schlußredaction insofern eine Aenderung erlitten, als dessen §§ 1050. 1051 jetzt an das Ende gestellt sind. Der Hauptsatz des vom B. G.=B. durchgeführten Princips ist der, daß soviel Obligationen vorhanden sind, als das Product angiebt, welches entsteht, wenn man die Zahl der bei dem Gesammtschuldverhältniß interessirten Gläubiger mit der der dabei in Frage kommenden Schuldner multiplicirt, also z. B. bei einem Gläubiger und zwei Schuldnern, oder zwei Gläubiger und einem Schuldner zwei, bei einem Gläubiger und drei Schuldnern, oder drei Gläubigern und einem Schuldner drei, bei zwei Gläubigern und zwei Schuldnern vier, bei zwei Gläubigern und drei Schuldnern oder umgekehrt sechs, bei drei Gläubigern und drei Schuldnern neun u. s. w.; daß jede dieser Obligationen auf das Ganze geht; alle aber durch Erfüllung der einen, oder was einer solchen gleichsteht, erlöschen. Mit a. W., es sind im Wesentlichen die Grundsätze durchgeführt, welche bei der Distinction zwischen Correal= und Solidarobligationen für letztere aufgestellt wurden.

---

§ 1020. Gesammtschuldverhältnisse sind bei einer Mehrheit von Berechtigten oder Verpflichteten vorhanden, wo die Gesetze dieß aussprechen. Insbesondere haften mehrere Beamte, Vormünder und Geschäftsführer jeder Art, welche in ungetheilter Verwaltung stehen, rücksichtlich der daraus hervorgehenden Verbindlichkeiten als Gesammtschuldner.

Motive. Als nach diesem § zu beurtheilende specielle Fälle werden unter Anderen §§ 777. 1185. 1272. 1289. 1313. 1316. 1350. 1458. 1495. 1496. 1556. 1564. 1958 angegeben.

Aus dem Satze des § 777 folgt, daß auch in anderen Fällen des zweiten Abschnitts der zweiten Abtheilung (§ 1483 folg.) als den oben angegebenen, wo dieß speciell Erwähnung gefunden hat, z. B. in denen des § 1506 folg. ein passives Gesammtschuldverhältniß eintritt. Vergl. auch Bemerkung zu § 1480. — In dem Wechselrechte findet ein solches nach Art. 49 und 81 der A. D. W.=O., im Handelsrechte nach Art. 112. 113. 173. 178. 204. 241. 245. 247. no. 3 257. 269. 280. 281 statt.

---

§ 1021. Gesammtschuldverhältnisse bei einer Mehrheit von Berechtigten oder Verpflichteten können durch Vertrag, letzten Willen oder richterliche Entscheidung entstehen. Eine solche Bestimmung ist insbesondere anzunehmen, wenn die Ausdrücke: „sammt und sonders", „alle für einen und einer für alle", „zu ungetheilter Hand", „solidarisch" oder „correal" gebraucht worden sind.

Häufig bedient man sich im juristischen Verkehr auch des Ausdrucks „in solidum" und bei der Verurtheilung der Gesammtschuldner der Formel: in „solidum, jedoch dergestalt, daß die Zahlung des Einen den Anderen befreit", welcher Zusatz nunmehr überflüssig geworden ist, dafern nur einer der im § angegebenen Ausdrücke gebraucht ist. Natürlich sind auch die Benutzung des Ausdrucks in solidum nicht ausgeschlossen und

---

aber eine wesentliche Neuerung. — Sehr dürftig ist die obligatio in solidum behandelt von Schweppe, Privatr. § 373. S. 12 folg.

Ausdrücke, wie: „als Gesammtgläubiger", „als Gesammtschuldner", nach den Grundsätzen eines Gesammtschuldverhältnisses von gleicher Wirkung, wie die im § angeführten.

---

§ 1022. Bei Gesammtschuldverhältnissen ist die Gültigkeit der Berechtigung oder Verpflichtung rücksichtlich des einen Betheiligten von der Gültigkeit des Schuldverhältnisses rücksichtlich des anderen Betheiligten nicht abhängig. Die Forderung kann für den einen mit einer Zeitbestimmung oder einer Bedingung versehen sein, für den anderen nicht.

Ist bei einem scheinbaren Gesammtschuldverhältniß, z. B. bei einem Solidarvertrage zwischen einem Gläubiger A. und zwei Schuldnern B. und C., einer der letzteren, also etwa C., handlungsunfähig, und also der Vertrag nichtig (§ 786), so existirt in diesem Falle kein Gesammtschuldverhältniß, sondern nur eine einfache Obligation zwischen A. und B. Dagegen kann ein Gesammtschuldverhältniß gedacht werden, wobei die eine Obligation aus einem s. g. negotium claudicans entstanden ist. — Ein der Bestimmung des ersten Satzes entsprechendes Beispiel s. unten zu § 1034.

---

§ 1023. Von mehreren Gesammtgläubigern kann jeder einzelne den ganzen Gegenstand der Forderung von dem Verpflichteten verlangen und Letzterer kann nach seiner Wahl diesem oder jenem Gläubiger erfüllen, so lange er nicht von einem Gläubiger verklagt und von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden ist.

Motive. Die Vorschrift des § gilt auch in dem Falle des § 332. Wenn Mehrere correi credendi einzeln auf das Ganze klagen, so finden die Vorschriften in § 764 folg. Anwendung.

Vergl. auch Comment. zu § 130. Bd. I. S. 155.

---

§ 1024. Sind mehrere Gesammtschuldner vorhanden, so kann der Gläubiger nach seiner Wahl von allen oder von einigen oder von einem einzelnen Schuldner das Ganze verlangen. Ist der Gegenstand der Forderung theilbar, so kann er die Forderung auch theilen. Zur Theilung kann er nicht genöthigt werden. Durch die Theilung geht der Anspruch auf das Ganze nicht verloren; insbesondere kann Derjenige, von welchem ein Theil gefordert wurde, auch noch wegen des Uebrigen in Anspruch genommen werden.

Motive. Aus dem § folgt, daß den correis debendi das beneficium divisionis [1] nicht zusteht.

Selbstverständlich bleibt jedem auf einen Theil verklagten Schuldner unverwehrt das Ganze zu leisten.

---

1. Vergl. Annalen Bd. VIII. S. 212.

§ 1025. Bei einem Gesammtschuldverhältnisse treten die Wirkungen des Verzuges blos gegen den Gläubiger oder Schuldner ein, welcher in Verzug gekommen ist.

Motive. Der § beruht darauf, daß jeder correus debendi oder credendi blos für seine eigene Handlung haftet (vergl. auch § 1316).

Der § enthält eine specielle Anwendung des der Lehre von den Gesammtschuldverhältnissen zu Grunde liegenden allgemeinen Princips, daß die Verschuldung des einen Gesammtschuldners die übrigen Gesammtschuldner nicht verpflichtet. Dieß ist namentlich wichtig in dem Falle, wo die Leistung, welche den Gegenstand der Gesammtschuld bildet, durch Verschuldung eines Gesammtschuldners unmöglich geworden ist. Denn in diesem Falle werden die übrigen Gesammtschuldner von ihrer Verbindlichkeit frei, und es haftet nur der Gesammtschuldner, welcher die Unmöglichkeit herbei geführt hat, aus seiner Verschuldung (§ 1009).

---

§ 1026. Die Erfüllung an einen Gesammtgläubiger gilt auch den anderen Gesammtgläubigern gegenüber als Erfüllung. Die von einem Gesammtschuldner geleistete Erfüllung gilt auch für die übrigen Gesammtschuldner.

Man vergl. wegen der „Erfüllung" oben zu § 976 und die daselbst angeführten §§ 689 folg. 858 folg.

---

§ 1027. Der in Anspruch genommene Gesammtschuldner kann nur solche Gegenforderungen in Aufrechnung bringen, welche er selbst gegen den Gläubiger hat. Ist die Aufrechnung mit einem Gesammtgläubiger oder von einem Gesammtschuldner erfolgt, so steht sie der Erfüllung der Forderung gleich.

Ueber „Aufrechnung" vergl. oben § 988 folg. Bei der societas omnium bonorum (§ 1389) steht dem einen Socius die Benutzung der von anderen erworbenen Forderungen zur Compensation frei. Ist der Schuldner dem Gläubiger gegenüber in Bezug auf eine andere Forderung Gesammtgläubiger, so erlöschen im Falle der Aufrechnung, beziehentlich bis zum betreffenden Betrage, beide Gesammtschuldverhältnisse. Ist die Solidarität der Handelsgesellschafter, nicht blos, wie zweifellos nach Art. 112 des H.-G.-B. der Fall, eine passive, sondern auch, wohin die neuere Theorie drängt, eine active, so wird das vorbemerkte Princip häufige Anwendung finden müssen. — Inzwischen enthalten jene Fälle keine Ausnahme von der im § aufgestellten Regel. Denn der Gesammtschuldner bringt die Gegenforderung ganz in Aufrechnung, weil sie ihm ganz zusteht.

---

§ 1028. Ein Neuerungsvertrag, welchen ein Gesammtgläubiger oder ein Gesammtschuldner eingeht, hebt das bisherige Gesammtschuldverhältniß auch für die übrigen Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner auf.

Man vergl. § 1001 folg. (oben S. 176). Daß die neue Obligation wieder ein Gesammtschuldverhältniß sei, ist natürlich nicht erforderlich und auch nicht der Fall, wenn es nicht ausdrücklich vereinbart wird. Letzteren Falles wird übrigens zunächst häufig ein pactum in favorem tertii (des correus credendi) entstehen.

---

§ 1029. Ein Vergleich wirkt, soweit er eine Erfüllung enthält, auch für die übrigen Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner.

Ueber den Vergleich s. § 1409 folg. Durch die Worte „soweit er eine Erfüllung enthält" wird das Resultat der Vergleichsverhandlung ausgeschlossen, was unter den Bereich des nächsten § fällt [1].

---

§ 1030. Bewilligt ein Gesammtgläubiger einen Nachlaß, so schadet dieß den übrigen Gesammtgläubigern nicht. Erlangt ein Gesammtschuldner einen Nachlaß, so nützt dieß den übrigen Gesammtschuldnern nicht.

Motive. Bei der Vorschrift dieses § ist vorausgesetzt, daß der von einem correus geschlossene Nachlaßvertrag nicht etwa aus besonderen neben dem Gesammtschuldverhältnisse bestehenden Gründen Einfluß auf die übrigen correi hat.

Der „Nachlaß" ist hier der Nachlaßvertrag im Sinne des § 999. Will nämlich ein Gesammtgläubiger auf seine Betheiligung bei dem Gesammtschuldverhältnisse verzichten oder ein einzelner Gläubiger einen seiner Gesammtschuldner aus dem Schuldnexus entlassen (§ 998), so kommt nach dem Principe des B.-G.-B., wie solches zu § 1019 dargelegt ist, dadurch nur eine der mehrfachen Forderungen zum Erliegen, ohne daß der Bestand der übrigen alterirt wird. Unter denselben Gesichtspunct fällt es, wenn durch Nachlaß ein partielles Erlöschen eine dieser mehrfachen Obligationen eintritt. — Besondere Gründe der in den Motiven gedachten Art sind es z. B., wenn dem Gesammtschuldverhältnisse eine Bürgschaft oder ein sonstiges zum Regreß berechtigendes Verhältniß zu Grunde liegt und der Gläubiger dieß weiß, oder wenn der Nachlaßvertrag zugleich unter den Gesichtspunct eines pactum in favorem tertii fällt, oder der Gesammtgläubiger zugleich als Mandatar seiner correi, für diese mit, den Nachlaß bewilligt.

---

§ 1031. Wird die Leistung für alle Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner unmöglich, so treten die Vorschriften im § 1009 ein. Bezieht sich die Unmöglichkeit der Leistung blos auf einen Gesammtgläubiger oder einen Gesammtschuldner, so nützt und schadet dieß den übrigen nicht.

Motive. Wird die Leistung durch die culpa eines correus unmöglich, so werden die übrigen correi, so weit ihnen gegenüber die Unmöglichkeit als eine zufällige zu betrachten ist, befreit und es haftet blos der correus, welcher sich einer culpa schuldig gemacht hat.

Der zweite Satz ist dem zum vorigen § dargelegten Principe entsprechend, welches auch in den folgenden §§ 1032—1035 zu Geltung gebracht ist.

---

§ 1032. Eine rechtskräftige richterliche Entscheidung über das Gesammtschuldverhältniß, welche nur für oder gegen einen Gesammtgläubiger oder einen Gesammtschuldner ergangen ist, wirkt nicht für oder gegen die übrigen.

---

1. Man vergl. v. Savigny, Obligationenrecht Bd. I. S. 179.

Motive. Hier versteht es sich, daß wenn in Folge der res judicata Erfüllung erfolgt, die übrigen correi befreit werden, weil dann die Vorschrift in § 1026 eintritt.

Man vergl. den § 177 und das dazu im Comm. Bd. I. S. 189 folg. Bemerkte, ingleichen § 332 und Comm. Bd. I. S. 295 folg.

---

§ 1033. Die rechtlichen Folgen der Vereinigung der Forderung und Verbindlichkeit in der Person eines Gesammtgläubigers oder Gesammtschuldners erstrecken sich nicht auf die Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner, bei welchen die Vereinigung nicht eingetreten ist.

Man vergl. § 132 und Comm. Bd. I. S. 156, auch oben zu § 1008 und § 1027.

---

§ 1034. Eine gegen einen Gesammtgläubiger eingetretene Verjährung wirkt nicht zum Nachtheile der übrigen Gesammtgläubiger und eine zu Gunsten eines Gesammtschuldners eingetretene Verjährung nicht zu Gunsten der übrigen Gesammtschuldner.

Man vergl. §§ 133 und 170 und Comm. Bd. I. S. 157. 183 folg. — Bei Gesammtschuldverhältnissen wird es nicht selten vorkommen können, daß in Bezug auf die verschiedenen correi verschiedene Verjährungsfristen laufen. Z. B. A. ein Kaufmann und B. ein Privatmann kaufen vom C. einem Kaufmann ein Faß Wein und versprechen Zahlung in solidum. Hier läuft für die Forderung an den A. die ordentliche, für die an den B. die dreijährige Verjährung (§ 1017. Nr. 1). Diese der Bestimmung im zweiten Satze des § 1022 conforme Erscheinung enthält zugleich eine Rechtfertigung des im § befolgten Princips.

---

§ 1035. Eine Unterbrechung der Verjährung wirkt blos zu Gunsten des Gesammtgläubigers, bei welchem sie eingetreten ist und blos zum Nachtheile des Gesammtschuldners, gegen welchen sie eingetreten ist.

Man vergl. § 162 folg., Comm. Bd. I. S. 178 folg.

---

§ 1036. Der Gesammtgläubiger, an welchen erfüllt wurde, ist nicht verbunden, das Empfangene den übrigen Gesammtgläubigern mitzutheilen, und der Gesammtschuldner, welcher erfüllt hat, nicht berechtigt, von den übrigen Gesammtschuldnern Ersatz zu fordern, ausgenommen wenn zwischen den mehreren Gesammtgläubigern oder Gesammtschuldnern eine Gemeinschaft oder ein Auftragsverhältniß besteht.

Motive. Diese Bestimmung folgt aus der Natur der Gesammtschuldverhältnisse. Uebrigens hat der correus debendi, welcher erfüllt, das beneficium cedendarum actionum nicht. In den Fällen der Gemeinschaft und des Auftrages bedarf er dessen nicht. In den übrigen Fällen erfüllt er durch das Ganze blos seine eigene

Verbindlichkeit; ein Regreßrecht, zu dem ihm das beneficium cedendarum actionum nützen könnte, hat er nicht.

Man bemerke, daß die Wortfassungen „das Empfangene mitzutheilen" und „Ersatz zu fordern" absichtlich so allgemein gewählt sind, um das Mittheilen und das Ersatzfordern auch für die Fälle der Ausnahme nach deren verschiedenen Richtungen, nämlich: ganz, oder theilweise, beziehentlich antheilig, zu characterisiren. Bei dem Mandat wird in der Regel Ersteres, bei der Gemeinschaft i. Z. Letzteres zutreffen. Einen ganz besonderen Ausnahmefall, welcher weder auf Mandat, noch auf Gemeinschaft im civilrechtlichen Sinne fußt, s. im dritten Satze des § 1495. — Ueber die Bürgschaft s. zu § 1458. — Ueber die ratio legis ist Einiges in meiner Schrift: die Gegner ꝛc. S. 47 bemerkt, vergl. auch Duplik S. 16. Nr. 12.

---

§ 1037. Sind bei Forderungen, deren Gegenstand eine als ein Ganzes sich darstellende Handlung oder Unterlassung, oder ein untheilbares Recht ist, mehrere Berechtigte oder Verpflichtete vorhanden, so finden die Vorschriften über Gesammtschuldverhältnisse Anwendung.

Gegen den Entwurf sind nach dem Worte „wenn" die Worte „eine untheilbare Sache" auf ständischen Antrag [1] ausgefallen, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, als ob ein Gesammtschuldverhältniß nur dann anzunehmen sei, wenn der Gegenstand der Forderung weder physisch, noch ideell theilbar ist. Ist der Gegenstand zwar physisch untheilbar, aber ideell theilbar, so wird ein Gesammtschuldverhältniß nicht begründet. Von der in diesem Falle zulässigen exceptio plurium litisconsortium wird, soweit dieß nicht bereits zu § 663 (oben S. 8) und zu § 910 (oben S. 140) geschehen, zu § 1099 das Nöthige zu sagen sein.

---

§ 1038. Wenn an die Stelle des untheilbaren Gegenstandes der Forderung ein theilbarer tritt, der Werth des ersteren oder Schadenersatz, so ist von dieser Zeit an die Forderung als eine Theilforderung zu betrachten, ausgenommen wenn ein anderweiter, ein neues Gesammtschuldverhältniß erzeugender Verbindlichkeitsgrund eintritt.

Motive. Hier wird der Satz aufgestellt, daß diejenige Correalität, welche in der Untheilbarkeit des Gegenstandes der Forderung ihren Grund hat, eine Theilforderung wird, wenn an die Stelle des untheilbaren Gegenstandes ein theilbarer tritt, weil in diesem Falle die Correalität eben blos auf der Beschaffenheit des Gegenstandes beruht und daher mit dieser nothwendig wegfällt. Die Ausnahme, auf welche der Schlußsatz des § hinweist, würde z. B. eintreten, wenn ein correus die Leistung des ursprünglichen Forderungsgegenstandes dolo oder culpa unmöglich machte.

Siebenter Abschnitt.

Papiere auf den Inhaber.

§ 1039. Bei Urkunden, welche auf den Inhaber lauten, gilt jeder Inhaber

1. Landt.-Acten 1860/1861. Beil. zur 3. Abth. Bd. III. S. 795.

der Urkunde, so lange er sie inne hat, als Berechtigter gegen den durch die Urkunde Verpflichteten.

Motive. Aus diesem § in Verbindung mit § 1045 ergiebt sich, daß der aus dem Inhaberpapiere Verpflichtete zu Wahrung der Interessen eines Dritten, welcher Rechte an dem Papiere hat, weder berechtigt, noch verpflichtet ist; eine Ansicht, welche sehr gut von Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren, S. 627 folg., begründet wird.

Ueber die Lehre von den Inhaberpapieren (Papiere au porteur, auch wohl schlechthin Creditpapiere) ist, außer der in den Motiven angezogenen Schrift von Kuntze, vornehmlich v. Savigny, Obligationenrecht Bd. II. S. 92 folg. zu vergleichen, woselbst sich auch die Schriftsteller über diese gewöhnlich dem Deutschen Rechte zugewiesene Materie verzeichnet finden; ferner sehe man das im Comm. Bd. I. S. 272 folg. zu § 296. 297 Gesagte; weiter Annalen Bd. III. S. 398 folg. — Man bemerke, daß §§ 1039 — 1047 von den eigentlichen oder vollkommenen, dagegen § 1048 von den s. g. uneigentlichen oder unvollkommenen Inhaberpapieren (s. zu § 1048) handelt. Inwiefern Wechsel mit Blancogiro als Inhaberpapiere zu gelten haben? s. Comm. Bd. I. S. 272 und Annalen Bd. III. S. 417. Bd. VI. S. 272. — Ueber die Frage, ob Inhaberpapiere species oder genus seien? — eine quaestio facti — s. Annalen Bd. IV. S. 89, auch Bd. III. S. 222. — Ueber die Beziehungen der Ausdrücke: „Inhaber", „Eigenthümer", „Forderungsberechtigter" vergl. §§ 1039. 1043. 1046. 1048; 1041; 1042. — Die Rechte des „Inhabers" erstrecken sich namentlich auch auf Sicherheitsmaßregeln.

---

§ 1040. Inhaberpapiere, welche den Schuldner zu einer Geldsumme verpflichten, können nur mit Genehmigung des Staates ausgegeben werden.

Motive. Der § wiederholt die Bestimmung des Gesetzes, die Ausstellung von Creditpapieren auf jeden Inhaber betreffend, v. 7. Juni 1846 (G.=Bl. S. 39). Aus Inhaberpapieren, welche ohne Genehmigung des Staates emittirt werden, kann, da dieß eine gesetzlich ungültige Handlung ist, dem Inhaber, unbeschadet übrigens seiner Ansprüche an seinen Auctor, zur Zahlung nicht verholfen werden. Ueber den Begriff der Creditpapiere ist § 297 zu vergleichen.

Durch die Worte: „zu einer Geldsumme" sind Papiere, welche den Inhaber zu einer Forderung anderer Art, z. B. Entréebillets, Abonnementsscheine, Fahrkarten ꝛc., berechtigen, von der Vorschrift des § ausgeschlossen.

---

§ 1041. Wer durch ein zu Erwerbung des Eigenthums geeignetes Rechtsgeschäft Eigenthümer der Urkunde wird, hat die Rechte eines Eigenthümers, vorbehältlich der Einschränkung der Eigenthumsklage in §§ 296. 297.

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 156 zu § 131, und wegen der Nichtvindicabilität insbesondere auch Comm. zu § 296. Bd. I. S. 272 folg. Daß diese Eigenschaft, wie im Gesetze v. 8. Juli 1846 § 3 sub a (G.=Bl. S. 41) ausdrücklich gesagt ist, durch eine entgegenstehende Bemerkung auf dem Papiere selbst ausgeschlossen werden könne, scheint auch nach dem B. G.=B. nicht zweifelhaft [1], da dieß aus den allgemeinen Grund=

1. Anderer Meinung scheint Sintenis, Anleitung S. 293 zu sein.

sätzen folgt, und die Nichterwähnung im B. G.=B. nicht eine Aufhebung dieses natürlichen Satzes involvirt. Allein ein derartiges Papier würde nicht als Inhaberpapier im Sinne des § 1039 gelten können. — Was von der Vindication gilt, gilt auch von der dieser analog zu beurtheilenden Publiciana in rem actio (§ 325). — Inwieweit bei Inhaberpapieren eine Klage auf Wiedererlangung des Besitzes zulässig sei, ist nach Art. 206 und dem in den Motiven dazu Gesagten (Comm. Bd. I. S. 203) zu entscheiden.

---

§ 1042. Inhaberpapiere können Gegenstand des Pfandrechtes, des Nießbrauches und jeder Art von Forderungen sein, wie andere bewegliche Sachen.

Beispiele verschiedener Verträge über Inhaberpapiere s. Annalen Bd. III. S. 222. IV. S. 89. und Bd. VI. S. 155 (Verpfändung), Bd. V. S. 455 folg. (Darlehn, Commodat, Miethvertrag).

---

§ 1043. Kommt die Urkunde einem Inhaber abhanden, oder geht sie unter, so kann dieser öffentliche Vorladung des etwaigen Inhabers und, wenn sich kein solcher findet, Mortification der Urkunde verlangen. Im Falle der Mortification gilt er auch ohne die Urkunde als Forderungsberechtigter.

Ueber Mortification oder Amortisation, wie man zeither sagte, giebt es eine Reihe specieller gesetzlicher Vorschriften. Wegen der Staatspapiere und dergl. s. Haubold, Lehrb. § 188. Zus. 3 und Richter, Repert. s. v. Amortisation a. E., wegen der Amortisation von Wechseln und Anweisungen (A. D. W.=O. Art. 73) s. Ges. v. 24. Dec. 1850, H.=G.=B. Art. 301 folg., Einf.=Ges. v. 30. Oct 1861 § 15. — Ueber das Verfahren bei der Mortification solcher Inhaberpapiere, für welche nicht schon ein besonderes Mortificationsverfahren besteht, ist in der Einführungsverordnung § 14 das Nöthige bestimmt worden.

---

§ 1044. Die Uebertragung der durch ein Inhaberpapier begründeten Forderung geschieht durch Uebergabe der Urkunde.

Die Uebertragung der Forderung durch blose und blos durch Tradition fließt daraus, daß die Forderung aus einem Inhaberpapiere — also an sich ein Forderungsrecht — sich nach den Bestimmungen der §§ 1041—1043 nur in der Urkunde verkörpert denken läßt, und also s. z. s. als Revers die Natur einer beweglichen Sache hat, weil nämlich der Gläubiger nicht anders als zugleich als Inhaber der Urkunde gedacht werden kann. — Von Cession, Novation &c. kann hiernach keine Rede sein.

---

§ 1045. Der aus dem Inhaberpapiere Verpflichtete ist nicht berechtigt, aus der Art der Erwerbung der Urkunde durch den Inhaber Einwendungen gegen diesen zu machen.

Man vergl. hierzu Kuntze a. a. O. S. 628 folg. und meine Schrift: die Gegner S. 31. — Der Satz des § folgt aus den früheren. — Anwendung des Satzes bei Lotterieloosen s. Annalen Bd. IV. S. 507.

---

§ 1046. Einwendungen, welche der Verpflichtete aus dem zwischen ihm und dem Inhaber der Urkunde bestehenden Verhältnisse hat, können der Forderung aus dem Inhaberpapiere entgegengesetzt werden, nicht aber Einwendungen, welche der Verpflichtete gegen einen früheren oder den ersten Inhaber der Urkunde gehabt haben würde.

Auch dieser Satz ist nothwendige Consequenz der früheren §§ und erhellt hieraus mit Bestimmtheit, daß die Uebertragung des Inhaberpapieres keine Cession enthält.

---

§ 1047. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Außer- und Incurssetzung bei den Inhaberpapieren zulässig ist, und welche Wirkungen der einen wie der anderen zukommen, bestimmen besondere Gesetze.

Die bezüglichen Bestimmungen sind bereits Comm. Bd. I. S. 273 angezeigt.

---

§ 1048. Ist in der Urkunde der Gläubiger genannt, aber die Leistung jedem Inhaber zugesichert, so ist der Erstere der Forderungsberechtigte, der Schuldner aber befugt, sich von der Schuld durch Leistung an jeden Inhaber zu befreien.

Motive. In diesem § ist von den sogenannten unvollkommenen Inhaberpapieren die Rede, welche zwar Vieles mit den Inhaberpapieren gemein haben, diesen aber keineswegs durchgängig gleichstehen (man vergl. darüber Kuntze a. a. O. S. 384 folg.).

Papiere der hier gedachten Art sind z. B. Lebensversicherungspolicen, Sparcassenbücher und dergl. — vergl. Annalen Bd. III. S. 398 und Bd. V. S. 51. — Nach dem der hier bezeugten Praxis entsprechenden Satze des § haben nur der in einem solchen Papiere genannte Gläubiger, oder dessen als Universalsuccessoren, Cessionare, nach Befinden Pfandgläubiger, legitimirte Rechtsnachfolger ein Forderungsrecht; m. a. W. jedem nicht so Legitimirten darf der Schuldner die Zahlung verweigern, ohne sich irgend welchem Nachtheile auszusetzen. Allein der Schuldner ist auch aus dem Vertrage berechtigt, jeden Inhaber als legitimirt anzusehen, und sich also der Mühe zu überheben, die Legitimation zu prüfen, so lange ihm nicht eine gerichtliche Inhibition zugegangen ist, wo er sich dann durch Deposition liberiren kann. Auf solche Papiere leiden natürlich auch die Grundsätze des § 1041 folg. nicht Anwendung.

Zweite Abtheilung.

Von den einzelnen Arten der Forderungen.

Erster Abschnitt.

Forderungen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen.

I. Schenkung.

Vorbemerkung.

Motive. Hier ist blos von Schenkung unter Lebenden die Rede. Von der Schenkung auf den Todesfall handeln die §§ 2500—2502.

Außerdem haben specielle Behandlung gefunden: die Schenkungen beim Darlehen, § 1081. a. E., ferner die unter Ehegatten §§ 1647 folg. [1], Schenkungen aus dem Vermögen eines Pflegebefohlenen, § 1947, Schenkungen der für volljährig Erklärten in Bezug auf Immobilien § 1969, pflichtwidrige Schenkungen §§ 2603 folg. Weiter ist auf die Bestimmungen des § 742 (oben S. 56), wonach bei Schenkungen Verzugszinsen nicht, wohl aber Schadenersatz gefordert werden können, des § 949 (oben S. 155), wonach bei Schenkungen die Klage auf Gewährleistung und Entwährung wegfällt, endlich auf § 999 (oben S. 175) wegen der Schenkung durch Nachlaßvertrag zu verweisen. — Die in Bezug auf Schenkungen häufig vorkommende Streitfrage: ob im concreten Falle eine mortis causa donatio oder inter vivos vorliege? [2] wird zu §§ 2500 folg. beleuchtet werden. Im allgemeinen, und abgesehen von besonders hervorzuhebenden Einzelheiten, kann die Behandlung der Lehre von der Schenkung im B.-G.-B. als gemeinrechtlich [3] bezeichnet werden. Im Uebrigen ist noch zu gedenken, daß die Vorlage für den besonderen Theil von Siebenhaar bearbeitet ist.

---

§ 1049. Schenkung ist das Rechtsgeschäft, durch welches Jemand ohne Gegenleistung und aus Freigebigkeit einem Anderen einen Vermögensgegenstand zuwendet.

Motive. Eine Vermögensverminderung beziehentlich Vermögensvermehrung hat man nicht zu den Merkmalen der Schenkung gezählt, weil es auch als Schenkung gilt, wenn eine fremde Sache verschenkt, oder eine verschenkte Sache sofort evincirt wird, oder wenn Jemandem ein Titel gekauft wird. Eine Schenkung gegen eine Gegenleistung ist dagegen nicht denkbar, es folgt hieraus, daß bei der donatio sub modo der modus, bei der donatio remuneratoria das, wofür die Vergeltung gegeben wird, nicht als Geschenk gilt (man vergl. § 1065). Mit dem Worte „Freigebigkeit" hat der liberalis animus, Liberalität, ausgedrückt werden sollen.

Der größere Theil der in diesem Capitel gegebenen Vorschriften würde, wie das Wort: „Rechtsgeschäft" anzeigt, im allgemeinen Theile bei dem diesem speciell gewidmeten Abschnitte der vierten Abtheilung (§§ 88 folg.) zu behandeln gewesen sein, hätte es

---

1. Vergl. auch § 14. Comm. Bd. I. S. 50 und 53.

2. Vergl. Annalen, Bd. IV. S. 281, Bd. VII. S. 220.

3. v. Savigny, System, Bd. IV. S. 1 folg. — Schweppe, Privatr. § 499 folg. S. 305. — Sintenis, Civilr., § 23, Bd. I. S. 198 folg.

nicht wegen des engen Zusammenhanges derselben mit anderen, dem Rechte der Forderungen angehörenden, zweckmäßig erscheinen müssen, diese Lehre in diesem Theile abzuhandeln. Nach der Definition des § 88 wird also zur „Schenkung" erfordert eine Handlung als Folge des Willens, ein Rechtsverhältniß (in Uebereinstimmung mit den Gesetzen) zu begründen, aufzuheben oder zu ändern. Ist das Motiv dieses Willens „Freigebigkeit", welche insbesondere dadurch indicirt ist, daß eine „Gegenleistung" — s. jedoch § 1052 auch § 1065 — nicht bedungen ist, so liegt eben „Schenkung" vor. — Wegen des Begriffs „Vermögensgegenstand" s. das zu § 662 (oben S. 7) Bemerkte. — In wiefern zu den Handlungen auch Unterlassungen, welche man als negative Handlungen auffassen kann, gehören, wird zu § 1511 zu berühren sein (vergl. auch Motive zu § 1051).

---

§ 1050. Die Schenkung kann durch jede Art der Vermögenszuwendung geschehen, auch durch Aufgebung eines Rechtes zu Gunsten des Beschenkten, durch Befreiung des Beschenkten von Verbindlichkeiten gegen Dritte, durch Führung der Geschäfte des Beschenkten mit der Absicht, Vergütung dafür oder Ersatz des dabei gehabten Aufwandes nicht zu verlangen, oder durch absichtliche Leistung einer Nichtschuld.

Motive. In diesem § sind von den denkbaren Arten der Schenkung blos einige hauptsächliche exemplicativ aufgeführt. Der unentgeltlichen Leistung von Diensten ist nicht gedacht, weil diese Modalität kein besonderes juristisches Interesse bietet. Ueber die absichtliche Leistung eines indebiti ist noch § 1523 zu vergleichen.

Fälle der „Aufgebung eines Rechts zu Gunsten des Beschenkten", also des Verzichts, sind behandelt in § 590 (Grunddienstbarkeiten), § 649 (persönliche Dienstbarkeiten), §§ 998 und 999 (aufhebender Vertrag, Nachlaßvertrag.)

---

§ 1051. Es ist keine Schenkung, wenn ein Vermögensgewinn ausgeschlagen, oder ein bereits vorhandenes Recht durch Pfand oder sonst blos sicher gestellt wird. Der Erlaß künftiger Zinsen ist nicht als Ausschlagung eines Vermögensgewinnes zu betrachten. Der Erlaß eines Pfandrechtes oder einer anderen Sicherheit für ein vorhandenes Recht ist nicht als Schenkung zu betrachten.

Motive. Von diesem § macht der § 1511 eine Ausnahme. In Beziehung auf den Erlaß künftiger Zinsen ist zu erwähnen, daß das Gesetzbuch von dem gemeinen Rechte, nach welchem der Erlaß künftiger Zinsen nicht als Schenkung galt, abweicht.

Die Neuerung in Betreff des Erlasses künftiger Zinsen ist Folge eines Majoritätsbeschlusses der Commission [1]. Ueber Verzicht auf Hypothek s. § 455 folg.

---

§ 1052. Soweit bei zweiseitigen Rechtsgeschäften die Leistung des Einen aus Freigebigkeit geringer bestimmt wird, als es ohnedieß der Fall gewesen sein würde, ist eine Schenkung vorhanden.

---

1. Protoc. no. 151. S. 30 folg.

Motive. Aus diesem § darf nicht gefolgert werden, daß jeder Kauf, durch welchen eine Sache unter ihrem wahren Werthe verkauft wird, als Schenkung gelten könne; dieß ist nur der Fall, wenn der niedrigeren Bestimmung des Kaufpreises ein liberalis animus, sei es, daß dieser ausdrücklich erklärt worden ist, oder sich aus factis concludentibus ergiebt, zu Grunde liegt.

Von dem Falle der im Verhältniß zu niedrigen Bestimmung der Gegenleistung in Folge Schenkung, z. B. dem der s. g. venditio gratiosa [1], muß der des Scheingeschäfts unterschieden werden (vergl. § 828 folg., oben S. 105 folg.) Die Besonderheiten des Röm. R.'s bei der Cession [2], sind durch den Wegfall der lex Anastasiana erledigt [3].

---

§ 1053. Ein Vertrag, durch welchen Jemand sein ganzes Vermögen oder sein ganzes gegenwärtiges oder sein ganzes künftiges Vermögen oder einen ideellen Vermögenstheil verschenkt, ist nichtig.

Motive. Der § enthält eine Abänderung des gemeinen Rechts [4].

Dadurch ist der Erbvertrag eben so wenig, als die Schenkung der einzelnen das gegenwärtige Vermögen bildenden Sachen und Forderungen, oder als die Schenkung des Nießbrauchs an einem ganzen gegenwärtigen Vermögen (§ 631) ausgeschlossen [5].

---

§ 1054. Bei Schenkungen, welche auf Vertrag beruhen, insbesondere bei solchen, welche durch Uebertragung des Gegenstandes der Schenkung, durch Versprechen einer Leistung und durch Erlaß einer Schuld erfolgen, ist Annahme des Beschenkten erforderlich. Bei anderen Arten der Schenkung bedarf es keiner Annahme.

Motive. Der § stimmt mit dem bisherigen Rechte überein. Bekanntlich bedurfte es nach diesem zu den Schenkungen, welche auf andere Art, als durch Uebertragung des Gegenstandes, Versprechen und Erlassung einer Schuld erfolgten, z. B. zu der Geschäftsführung mit der Absicht zu schenken, keiner Acceptation.

Soviel die Acceptation betrifft, so muß dieselbe nicht etwa ausdrücklich erfolgen, vielmehr kann sie nach dem § 198 auch durch facta concludentia, welche noch dazu möglichst voll zu erklären sein werden, geschehen. Uebrigens vergleiche man die §§ 770, 787, 818.

Die Folge der im zweiten Satze gegebenen Ausnahme von der Regel des ersten ist insbesondere die, daß z. B. dann, wenn Jemand animo donandi eine fremde Schuld bezahlt, die Schuld als getilgt gilt, mag der Beschenkte damit einverstanden sein, oder nicht; daß aber auch folgerecht der Schenker zu keiner Zeit die actio negotiorum gestorum contraria erworben hat, und daher, selbst wenn der Beschenkte das Geschenk deprecirt, nicht mit dieser Klage das Gezahlte von ihm einfordern kann.

---

1. Vergl. v. Zobel, in der Zeitschr. f. Rspfl. u. V. Bd. III. S. 59.
2. l. 23. § 1. C. mandati (4. 35).
3. S. Motive zu § 964. oben S. 161.
4. Böcking, Institutionen ꝛc. S. 368. — Die Aenderung gründet sich lediglich auf Zweckmäßigkeitsrücksichten (Motive S. 792 folg.).
5. Protoc. no. 152 S. 13.

§ 1055. Das angenommene Schenkungsversprechen begründet die Verpflichtung des Schenkers, die versprochene Leistung zu bewirken. Es finden die §§ 742 und 949 auf dasselbe Anwendung.

Motive. Man hat weder dem concursus causarum lucrativarum, noch der supervenientia liberorum, noch endlich der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schenkers die Wirkung, das Schenkungsversprechen aufzuheben, beigelegt. Soviel insbesondere den concursus causarum lucrativarum betrifft, so bedurfte er insoweit, als er blos dahin geht, daß Rechte an einer eigenen Sache nicht denkbar sind, keiner besonderen Erwähnung (man vergl. § 795).

Der § 742, wozu noch § 728, zweiter Satz, zu vergleichen, schließt im Falle der Mora Verzugszinsen aus, gestattet aber die Klage auf Schadenersatz, wogegen § 949 die Ansprüche wegen verborgener Mängel und Entwährung abschneidet. Ist ein Rechtsgeschäft theils eine Schenkung, theils ein oneroses z. B. in den Fällen der §§ 1052. 1065, so finden, soweit dasselbe ein oneroses ist, die Vorschriften über verborgene Mängel und Entwährung darauf Anwendung.

---

§ 1056. Eine Schenkung, deren Betrag zur Zeit der Schenkung die Summe von eintausend Thalern übersteigt, ferner eine Schenkung von wiederkehrenden Leistungen auf unbestimmte Zeit, welche den Betrag von jährlich fünfzig Thalern übersteigen, ist nur dann gültig, wenn das Schenkungsgeschäft vor Gericht zu Protocoll erklärt oder gerichtlich bestätigt worden ist. Eine Schenkung jährlicher Leistungen auf bestimmte Zeit bedarf dieser Form nur, wenn der Gesammtbetrag die Summe von eintausend Thalern übersteigt.

Motive. Für die Bestimmung in diesem § ist es gleichviel, ob die Schenkung durch Versprechen oder durch sofortige Uebergabe des geschenkten Gegenstandes vollzogen wird. Aus der Fassung dieses § folgt, daß bei der Schenkung einer Rente etwas nicht darauf ankommt, ob die Rente auf die Erben des Beschenkten übergehen soll oder nicht, vielmehr bedarf es auch im ersteren Falle der Insinuation nur dann, wenn die auf unbestimmte Zeit geschenkte Rente den Betrag von 50 Thalern jährlich übersteigt. Auf ein interusurium ist bei Veranschlagung der Rente zum Capital keine Rücksicht zu nehmen; es ergiebt sich dieß daraus, daß die fragliche Vorschrift des interusurii nicht gedenkt. — Die mit der Hauptsache zugleich geschenkten Früchte kommen, als Bestandtheile der Sache, in Anrechnung. Ist eine res inaestimabilis geschenkt worden, so cessirt das eben nach dem Werthe der Schenkung zu bestimmende Erforderniß der Insinuation der Schenkung. — Schenkungen des Landesherrn unterliegen nach dem königlichen Hausgesetze vom 30. December 1837, Abschnitt 7, (G.- u. V.-Bl. v. 1838 S. 88) der Insinuation nicht. Die Privilegien der Schenkungen an den Landesherrn, an milde Stiftungen, zum Wiederaufbau von Gebäuden, zum Loskauf von Gefangenen, fallen in Zukunft weg.

Die Worte „oder gerichtlich bestätigt" sind gegen den Entwurf in Folge ständischer Anträge [1] eingeschaltet. Die blose gerichtliche Recognition genügt somit nicht. Ebenso hat die Protocollaufnahme vor dem Notar nicht die Wirkung einer solchen vor Gericht,

---

1. LA. von 1860/61. Beil. zur 2. Abth. I. S. 582; Beil. zur 3. Abth. S. 795.

wie aus dem Einf. Gesetz § 13 folgt. Das B. G.=B. weicht namentlich in Bezug auf die Normirung der Beträge, bis wohin Schenkungen auch ohne die vorgeschriebene Form gültig sind (§ 1058) von dem zeitherigen Rechte ab [1]. — Der Betrag des geschenkten Nießbrauchs ist unter Berücksichtigung des § 35 nach dem Capitalwerthe zu ermitteln und zu beurtheilen. — Bei Schenkung von Immobilien kommt jeden Falles die Vorschrift des § 822 in Betracht. — Die Worte „auf bestimmte Zeit" sind gleichbedeutend mit: „auf eine bestimmte Reihe von Jahren", also z. B. „auf zehn, zwanzig Jahre." Daher ist die Schenkung jährlicher Leistungen auf Lebenszeit keine „auf eine bestimmte Zeit" [2]. — Das blose Versprechen, eine der Förmlichkeit bedürfende Schenkung in der gehörigen Form zu vollziehen, ist nach § 824 wirkungslos.

---

§ 1057. Bei mehreren nicht gleichzeitigen Schenkungen unter denselben Personen, welche nicht einzeln, wohl aber in ihrem Gesammtbetrage eintausend Thaler oder fünfzig Thaler jährlich übersteigen, ist die Beobachtung der angegebenen Form nicht erforderlich, ausgenommen wenn eine Umgehung des Gesetzes dadurch beabsichtigt ist. Bei einer Schenkung an mehrere Personen entscheidet der Betrag der auf die einzelnen Beschenkten kommenden Antheile.

Motive. Hieraus geht hervor, daß, wenn mehrere Schenkungen an dieselbe Person gleichzeitig erfolgen, die Beobachtung der Form nöthig ist, sofern sie zusammen eintausend Thaler übersteigen.

In wiefern „eine Umgehung des Gesetzes beabsichtigt" sei, ist quaestio facti.

---

§ 1058. Schenkungen, bei welchen die vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist, sind nur bis zu dem Betrage von eintausend Thalern oder fünfzig Thalern jährlich gültig.

Motive. Der §, welcher dem § 103 entspricht, gilt ohne Unterschied, ob die donatio immodica eine quantitas oder eine species zum Gegenstande hat.

Aus § 103 folgt, daß die Schenkung soweit sie nicht „gültig" ist, nichtig ist. Hiernach entsteht bei der formlosen Schenkung einer Sache im Werthe von 3557 Thalern Miteigenthum des Schenkers und des Beschenkten zu ideellen Theilen (§ 225) und zwar nach Verhältniß von $\frac{2557}{3557}$ zu $\frac{1000}{3557}$, und es leiden die Grundsätze über die Theilungsklage § 339 folg. Anwendung. Bei Schenkung von Quantitäten ergreift solchen Falles die condictio sine causa (§ 1547) Platz. Bei formlosem schenkungsweisen Erlaß einer Forderung von über eintausend Thalern, besteht letztere nach dem überschießenden Betrage fort.

---

§ 1059. Der Schenker ist berechtigt, die Schenkung wegen Undankes des Beschenkten zu widerrufen. Der Beschenkte ist als undankbar zu betrachten, wenn er dem Leben des Schenkers nachstellt, wenn er den Schenker thätlich mißhandelt oder demselben grobe Beleidigungen zufügt, wenn er dem Schenker absichtlich einen bedeutenden Vermögensverlust zuzieht.

---

1. Haubold, Lehrb. § 294. 2. Protoc. no. 152. S. 25. 26.

Motive. Das im § gestattete Widerrufsrecht wegen Undankes beruht auf der Vorstellung, daß der Schenker voraussetzte, der Beschenkte werde die Pflichten der Pietät gegen ihn nicht verletzen und daß diese Voraussetzung gewissermaßen eine causa futura ist. Unter den hier mit erwähnten „groben Beleidigungen" sind auch Verläumdungen und falsche Denunciationen zu verstehen. Die Criminalverjährung wegen der Vergehungen kann natürlich die Ausübung des Revocationsrechts nicht hindern.

Die Worte: „wenn er dem Leben des Schenkers nachstellt", weisen mit Nothwendigkeit auf ein doloses Handeln hin. Es ist hier auf die insidiae vitae structae des Eherechts (§ 1735) Bezug zu nehmen.

---

§ 1060. Das Widerrufsrecht geht auf die Erben des Schenkers nur dann über, wenn dieser den Willen, die Schenkung zu widerrufen, ernstlich erklärt oder der Beschenkte den Schenker vorsätzlich getödtet hat.

Motive. Als „ernstlich erklärte" Absicht des Widerrufs gilt insbesondere die Erhebung der Revocationsklage.

Die Ausdehnung auf den Fall vorsätzlicher Tödtung ist ein Postulat der Gesetzgebungspolitik. — Die allgemeinen Vorschriften über den Uebergang auf die Erben sind in § 852 (s. oben S. 116) enthalten.

---

§ 1061. Der Widerruf wegen Undankes des Beschenkten kann auch gegen dessen Erben geltend gemacht werden.

Hier wird eine Controverse des gemeinen Rechts [1] im Sinne des Donellus [2] entschieden. Die Interpretation von Sintenis [3] „der" bei Lebenszeit des Donators „geschehene Widerruf" würde etwas Selbstverständliches ausgedrückt sein lassen, und geht gegen den Beschluß der Commission [4], wäre auch mit den Bestimmungen des § 148 — vergl. Comm. Bd. I. S. 167. — nicht vereinbar.

---

§ 1062. Im Falle des Widerrufes der Schenkung wegen Undankes wird der Schenker von der Verbindlichkeit, die Schenkung zu erfüllen, frei. Hat er den Gegenstand der Schenkung auf den Beschenkten übertragen, so kann er das Geleistete wie eine entrichtete Nichtschuld zurückfordern. Von Zeit des Widerrufes an ist der Beschenkte als unredlicher Besitzer zu betrachten.

Die Worte im zweiten Satze „wie eine entrichtete Nichtschuld" weisen mit Nothwendigkeit darauf hin, daß die Rückforderung nach den Grundsätzen der Condictionen §§ 1519 folg. insbesondere § 1527 folg. vor sich geht, namentlich also, daß, abweichend vom gemeinen Recht, nicht auf die Zeit der Veranlassung zum Widerruf, sondern auf die des Widerrufs selbst zu sehen ist, mit welchem nach dem dritten Satze der Beschenkte „als unredlicher Besitzer" gilt, also nach § 1528 nach § 1499 folg. zu restituiren hat. Vor dem Widerrufe gezogene Zinsen und Früchte sind nicht zu restituiren [5].

---

1. v. Savigny, System Bd. IV. S. 232 folg.
2. Comm. XIV. 30. § 1—15.
3. Anleitung, S. 301.
4. Protoc. no. 153. S. 14.
5. Protoc. no. 153. S. 15.

Da sonach die Klage nur eine persönliche ist, so können inmittelst erlangte Rechte gutgläubiger Dritter durch den Widerruf nicht alterirt werden.

---

§ 1063. Das Recht des Widerrufes wegen Undankes verjährt in einem Jahre von der Zeit an, wo der Schenker oder dessen Erben den Grund des Widerrufes erfahren haben. Verzeihung des Undankes enthält einen Verzicht auf das Recht des Widerrufes. Ein im Voraus geleisteter Verzicht auf dieses Recht ist nichtig.

Zum zweiten Satze ist das zu § 134 — Comm. Bd. I. S. 157 folg. — Gesagte zu vergleichen, wogegen der dritte dem Principe des § 123 — Comm. Bd. I. S. 151 — entspricht. Wegen der neuen Fristbestimmung im ersten Satze s. noch Comm. Bd. I. S. 112. 171.

---

§ 1064. Die Vorschriften über die gerichtliche Form der Schenkungen und über das Recht des Widerrufes wegen Undankes finden auch Anwendung auf Schenkungen, welche der Schenker aus Dankbarkeit gegen den Beschenkten gemacht hat, ausgenommen wenn für eine Lebensrettung geschenkt worden ist. Bei einer Schenkung in der Absicht, Dienstleistungen zu vergelten, welche gewöhnlich bezahlt werden, finden, soweit die Schenkung dem Preise der Dienstleistungen gleichkommt, die Vorschriften über die Form und den Widerruf der Schenkung nicht statt.

Die Regel des ersten Satzes weicht von der zeitherigen Praxis ab [1]. Dagegen stimmt der zweite Satz im Wesentlichen mit solcher überein [2]. Daraus folgt, daß wenn z. B. A. dem B. für geleistete Dienste, welche zu 500 Thaler zu veranschlagen sind, 2000 Thaler schenkt, die Schenkung von 500 Thaler nach diesem § und die von weiteren 1000 Thalern nach § 1058 der Form nicht bedurfte, somit in Mangel der Form nur 500 Thaler condicirt werden können.

---

§ 1065. Hat der Schenker zu einem bestimmten Zwecke geschenkt oder den Beschenkten zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, oder die Schenkung sonst beschränkt, so liegt darin eine nach §§ 1056 bis 1063 zu beurtheilende Schenkung soweit der Werth des Geschenkten den Werth der Auflage oder Beschränkung übersteigt.

Dieser und der folgende § handeln von der s. g. donatio sub modo (vergl. oben S. 124 in der Vorbemerkung). Für Beurtheilung der Nothwendigkeit der Form ist das zum vorigen § gegebene Beispiel zu vergleichen.

---

§ 1066. Der Schenker, und wenn der Zweck, die Auflage oder Beschränkung zu Gunsten eines Dritten gereicht, auch dieser Dritte, kann von dem Beschenkten

---

1. Annalen, Bd. IV. S. 287. 2. Annalen, a. a. O. S. 286.

die Erfüllung des Zweckes, der Auflage oder Beschränkung verlangen. Erfüllt der Beschenkte aus Absicht oder aus Verschuldung nicht, so ist der Schenker zur Rückforderung des Geschenkten nach den Vorschriften über die Rückforderung einer Nichtschuld berechtigt.

Motive. Der §, welcher dem Dritten, zu dessen Besten der modus beigefügt ist, blos ein Klagrecht auf Erfüllung, nicht das Recht, die Schenkung zu revociren, giebt, stimmt mit unserem jetzigen Rechte überein. Das Recht der Revocation wegen Nichterfüllung des modus steht blos dem Schenker selbst zu. Dieses Recht ist nach § 1536 begründet mit dem Zeitpunkte, wo entschieden ist, daß der Beschenkte dolo oder culpa den modus ganz oder theilweise nicht erfüllt, indem dann die condictio ob causam datorum statt hat. Enthält der modus etwas Unmögliches oder Unerlaubtes, so begründet die Nichterfüllung nach § 1536 nicht das Recht der Revocation. Ist der modus in Form einer Bedingung beigefügt, so ist es eine rein factische Frage, ob die Vorschriften über den modus oder über die conditio anwendbar sind.

Der § weicht vom Röm. Rechte, namentlich in Bezug auf das Klagerecht des Dritten, nach den in diesem Puncte vom B. G.=B. aufgestellten Normen (§ 853 folg. oben S. 117), aber auch vom gemeinen Rechte [1] z. B. in dem Puncte ab, daß von einer s. g. rei vindicatio utilis des Schenkers nicht die Rede sein kann. Bei der Bezugnahme in den Motiven auf § 1536 ist zu berücksichtigen, daß auch bei der condictio ob causam datorum in § 1538 auf die Bestimmungen der §§ 1526—1531 verwiesen ist.

II. Darlehn.

§ 1067. Ein Darlehnsvertrag wird geschlossen, wenn vertretbare Sachen unter der Verpflichtung zur künftigen Rückgabe einer gleichen Summe oder Menge von derselben Gattung und Güte zu Eigenthum gegeben werden. Werden öffentliche auf den Inhaber gestellte Werthpapiere zu Darlehn gegeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß deren Curswerth zur Zeit der Hingabe den Gegenstand des Darlehnes ausmache.

Motive. Soviel die im § erwähnten öffentlichen, auf den Inhaber gestellten Werthpapiere anlangt, so ist der Fall, wo sie in der Weise zu Darlehn gegeben werden, daß Papiere derselben Gattung und Menge zu restituiren sind, unter dem ersten Satze des § begriffen. Die Vermuthung für den Curswerth zur Zeit der Hingabe bezieht sich blos auf solche Papiere, die zu dieser Zeit einen Curs haben. Bei anderen Papieren gilt also in dubio die Regel, daß dieselbe Gattung und Menge zurückzuerstatten ist [2].

Die Grundsätze des B. G.=B. in Betreff des Darlehns sind bis auf kleine Abweichungen (s. unten) die gemeinrechtlichen [3], beziehentlich die der zeitherigen Praxis, nur

1. Sintenis, Civilr. § 21. Bd. I. S. 184 folg.

2. Ueber die verschiedenen Ansichten in dieser Frage ist zu vergleichen Kuntze a. a. O., S. 697 folg.

3. Schweppe, Privatr. § 449 folg. S. 176 folg. — Sintenis, Civilr. § 108. S. 504 folg. — Ueber die Frage: ob ein Darlehn vorliege? s. Annalen, Bd. II. S. 154. Bd. VI. S. 406.

daß die exceptio non numeratae pecuniae [1] und das Sct. Macedonianum [2] in Wegfall gebracht sind. Ueber die Natur des Darlehnsvertrages ist das oben S. 77 folg. in der Vorerinnerung zu § 782 Gesagte zu vergleichen [3]. Ueber vertretbare Sachen s. § 61. Comm. Bd. I. S. 96, über den Ort der Erfüllung: Motive zu § 707, oben S. 37, und über den Einfluß der Verschuldung zu § 728, oben S. 48 folg. — Die Beschränkungen der Gemeinden und Innungen in Bezug auf Aufnahme von Darlehnen bestehen als auf Verwaltungsgesetzen beruhend fort [4]. In Bezug auf öffentliche Inhaberpapiere muß unterschieden werden, ob die Hingabe zu Darlehn so erfolgt, daß ausdrücklich Rückgabe derselben Menge in derselben Gattung bedungen, oder daß nichts, oder etwa nur Rückgabe des gewährten Darlehns verabredet ist. In dem ersteren Falle, z. B. dann, wenn A. dem B. zehn Stück sächsische 3%ige Staatsschuldencassenscheine am 16. Januar 1865 (wo deren Cours beiläufig 87% gewesen) gegen dessen Versprechen als Darlehn giebt, in einem Jahre ihm zehn Stück dergleichen zurück zu geben, ist der Gegenstand dieses Darlehns nicht Geld sondern eine Menge von zehn Stück solcher Papiere, als vertretbare Sache gedacht [5]; der Cours, d. i. der Geldwerth, ist zur Zeit der Hingabe wie der Rückzahlung ganz irrelevant. Mag dieser Cours am 16. Januar 1866 höher oder niedriger als bei der Hingabe sein, B. restituirt zehn Stück, nach dem ersten Satze des §, jedoch wenn nichts anderes bedungen ist, selbstverständlich mit den am 16. Jan. 1865 empfangenen Coupons, oder deren Werthe (vergl. unten zu § 1079). In dem zweiten Falle dagegen, z. B. wenn B. den A. um ein Darlehn von 1000 Thalern ersucht, und A. erklärt, er habe kein baares Geld, jedoch 10 Stück solcher Staatsschuldscheine, er wolle ihm diese als Darlehn geben, und B. nimmt solche am 16. Januar 1865 unter dem Versprechen, das Darlehn in einem Jahre zu restituiren, ist eben nach dem zweiten Satze dieser Darlehnsvertrag so auszulegen, daß ein Darlehn von 870 Thalern gegeben und dieser Betrag zu restituiren sei. Hier ist also kraft gesetzlicher Fiction [6] Darlehnsobject: Geld, und B. muß Geld restituiren. Wären dagegen von A. dem B. zehn Stück solcher Papiere, mit den Nummern 10001 bis 10010, gegen dessen Versprechen gegeben worden, daß B. seiner Zeit dieselben zehn Stücke restituiren solle, so sind diese Papiere hier nicht genus, sondern species, also als Gegenstand des Darlehns gar nicht geeignet, und das Geschäft ist nicht Darlehn sondern, jenachdem Vergütung bedungen ist oder nicht, locatio conductio oder commodatum [7]. Während nun, ächte Darlehnsfälle anlangend, hin und wieder Stipulationen der Art: B. solle nach des A. Wahl zehn Stück der empfangenen Gattung oder deren Werth am Tage der Hingabe restituiren, vorgekommen sind, jedoch, insofern dadurch die Gefahr der Coursdifferenz auf den Schuldner gewälzt werden sollte, nach Befinden als wucherliche Contracte ungültig waren, ist dieses Moment nunmehr nach dem Gesetze vom 25. Oct. 1864. (G.=Bl. S. 347 auch oben S. 19) erledigt. Wendet man sich nunmehr nochmals zu den Fällen des zweiten Satzes, so kann dessen Bestimmung nur da eintreten, wo die Papiere einen Courswerth haben, was die Regel bildet und durch

1. Vergl. über die particulare Gestaltung der exceptio (querela) n. n. p. nach der dec. nov. 23. Haubold, Lehrb § 292a. und Annalen, Bd. I. S. 347, Bd. III. S. 469, Bd. IV. S. 28.

2. Vergl. darüber Haubold, a. a. O. § 291 und Annalen Bd. VI. S. 406. Bd. VIII. S. 195. Die Beschränkungen der Darlehen Studirender gelten hierneben noch fort.

3. Dieß weicht formell von der Darstellung in den Motiven S. 795 folg. ab, ohne materiell zu andern Resultaten zu führen, und beruht die Darstellung S. 77 folg. auf Einverständniß des Verfassers der Motiven.

4. Haubold, a. a. O. § 291. Anm. b. und Zus. 3.

5. Comm. Bd. I. S. 97. — Annalen, Bd. IV. S. 89.

6. Dieselbe entspricht der zeitherigen Praxis. — Annalen, Bd. III. S. 89.

7. Annalen Bd. V. S. 455. mit specieller Ausführung in Bezug auf mora.

Sensalattest zu constatiren ist. Hätten sie keinen Courswerth, d. h. sind sie an der Börse nicht verkäuflich, so fällt die Voraussetzung des zweiten Satzes hinweg, und es kann also der Fall nur nach dem ersten Satze beurtheilt werden. — Im Uebrigen ist die Auffassung des §, wie sie vorstehend und in den Motiven entwickelt, den Commissionsbeschlüssen [1] entsprechend.

---

§ 1068. Ein Vertrag, zufolge dessen der Eine ein Darlehn zu geben, der Andere dasselbe anzunehmen verspricht, ist erst dann geschlossen, wenn über die Summe oder Menge der darzuleihenden Gegenstände Einverständniß vorhanden ist.

---

§ 1069. Aus einem nach § 1068 geschlossenen Vertrage entsteht für beide Theile eine Klage auf Erfüllung, welche in einem Jahre verjährt.

Motive. Zu §§ 1068. 1069 ist das zu § 830 Gesagte zu vergleichen. Eine Klage auf Annahme des Darlehns ist auch selbst dann statthaft, wenn keine Verzinsung versprochen worden ist; es würde, wenn der Schuldner die Annahme verweigert, Deposition zulässig sein. — Daß die Klage aus dem Vertrage auch auf Schäden wegen Nichterfüllung gerichtet werden könne, versteht sich von selbst. Dagegen ist eine Klage wegen fehlerhafter Beschaffenheit der dargeliehenen Sachen wider den Darleiher nicht statthaft, weil der Erborger immer blos Sachen von derselben Beschaffenheit und Menge, wie er erhalten, zurückzugeben hat. Alle Ansprüche, welche der Schuldner in dieser Beziehung möglicherweise haben kann, werden durch die Klage aus dem Vertrage und, wenn der Darleiher in dolo versirt haben sollte, durch die allgemeine Klage ex dolo gedeckt.

Auch hier ist zunächst das oben S. 77 folg., sowohl das S. 95 Gesagte zu vergleichen. Die Verpflichtung, das Darlehn abzunehmen, enthält gegen die l. 30. de rebus cred. (12. 1.) gehalten, eine Neuerung. Inzwischen hatte sich die Praxis, wie an einem andern Orte auszuführen, bereits in dem Sinne des § gestaltet. Bei einem Vertrage wegen Darleihung anderer Fungibilien als Geld wird die Bestimmung des § 696 (s. oben S. 31) maßgebend sein, und daher der Darlehnsempfänger die Annahme anderer als mittler Qualität verweigern, beziehentlich auf deren Leistung klagen können. „Einverständniß über die Summe oder Menge ist vorhanden" nicht blos, wenn solche absolut, sondern auch wenn sie relativ bestimmt sind (§ 800 folg.), z. B. A. verspricht dem B. das zu Anzahlung des Drittheils eines von ihm zu erstehenden Gutes erforderliche Geld darzuleihen. Hier ist nicht allein die Summe nur relativ bestimmt, sondern auch der Vertrag unter der stillschweigenden Bedingung abgeschlossen, daß B. das Gut wirklich erstehe. Müßte man die Vertragsberedung dahin auffassen: wenn B. will, so würde nicht ein Vertrag nach § 1068, sondern ein nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilender präparatorischer Vertrag (oben S. 95) vorliegen. Ueber die Frist der Klage s. Comm. Bd. I. S. 17. 112. 157. 171.

---

§ 1070. Wird durch die Uebergabe der zum Darlehne bestimmten Sachen deren Eigenthum auf den Erborger nicht übertragen, weil der Darleiher dasselbe

---

1. Protoc. no. 148. S. 37 folg. no. 149. S. 1 folg. — Hiernach kann der entgegenstehenden Auffassung von Sintenis, Anleitung S. 303 nicht beigetreten werden.

nicht hat oder weil er in der Veräußerung beschränkt ist, so wird der Erborger nur dann aus dem Darlehne verpflichtet, wenn die Eigenthumsklage nach § 296 gegen ihn ausgeschlossen ist, oder wenn er das Eigenthum an den erhaltenen Sachen noch erwirbt oder dieselben verbraucht.

Motive. Im § brauchte der Fall, wenn die Uebergabe unter einer den Eigenthumsübergang aufschiebenden Bedingung erfolgt (man vergl. l. 8 D. de rebus cred.), nicht besonders erwähnt zu werden, weil dessen Beurtheilung selbstverständlich ist. Unter dem „Verbrauche" ist übrigens auch der Fall der Vermischung des fremden Geldes mit dem eigenen (§ 248) zu verstehen.

In diesem § tritt zuerst die Terminologie „Darleiher" und „Erborger" hervor.

---

§ 1071. Ohne Uebergabe entsteht ein Darlehn, wenn die Vertragschließenden dahin übereinkommen, daß der Erborger vertretbare Sachen, welche er dem Darleiher aus einem anderen Grunde schuldig ist, als Darlehn behalten soll.

Die Fälle der Verwandlung des Depositi in Darlehn sind § 1274 folg. specialisirt. Fälle des § enthalten stets einen Neuerungsvertrag (§ 1001), beziehentlich mit der oben S. 185 (zu § 1018) angezeigten Wirkung. Eine traditio brevi manu (§ 200) ist bei den Fällen des § denkbar, jedoch, wie die Worte: „schuldig ist" an die Hand geben, nicht direct in Absicht genommen. Durch die Verwandlung z. B. einer Kaufgeldschuld in ein Darlehn (s. a. unten § 1073) wird an den Verpflichtungen des Verkäufers zur Gewährleistung und wegen Eviction Etwas nicht geändert.

---

§ 1072. Es gilt auch als Darlehn, wenn der Erborger die darzuleihenden Sachen in Folge der Anweisung des Darleihers in dessen Namen von einem Dritten erhält, oder wenn der Darleiher dieselben in Folge der Anweisung des Erborgers einem Dritten übergiebt.

Ueber „Anweisung" s. § 1328 folg. Deren Ausführung Seiten des Angewiesenen vertritt hier die Stelle der Uebergabe des Darleihers an den Erborger.

---

§ 1073. Uebergiebt der Darleiher dem Erborger eine Sache, damit er sie verkaufe und den Kaufpreis als Darlehn behalte, so trägt der Erborger, von der Uebergabe an, die Gefahr der Sache, ein Darlehn entsteht aber erst, wenn er den Kaufpreis erhält.

Motive. Der § correspondirt dem § 1276.

Zu den „Sachen" im Sinne dieses § gehören an sich nicht Inhaberpapiere, welche einen Börsencours haben, da hinsichtlich dieser in § 1067, zweiter Satz, bereits Vorsehung getroffen ist. Jedoch ist nicht ausgeschlossen, daß in Folge ausdrücklicher Vereinbarung der Fall nicht nach letzterem sondern nach § 1073 zu beurtheilen ist. Der Zweck des § ist vorzüglich der, die Fragen zu entscheiden, wer die Gefahr der Sache in der Zwischenzeit trage. Diese ist in Uebereinstimmung mit dem § 1276 dahin entschieden, daß der Erborger die Gefahr trage. Die Worte: „wenn er den Kaufpreis

erhält", sind nicht wörtlich, sondern so zu nehmen, daß „das Darlehn entsteht", sobald der Erborger die Disposition über den Kaufpreis erhält. Auch ist im Falle des § nicht etwa vorausgesetzt, daß er sie in des Darleihers Namen verkaufe, vielmehr würde solchen Falles eine Gestaltung nach § 1072 erster Satz oder nach § 1071 anzunehmen sein. Unter letzteren fällt auch der von Sintenis[1] bezogene Fall der l. 8. C. si certum pet. ($4._2$), wenn Sachen, zu einem bestimmten Preis angerechnet, mit der Bestimmung gegeben werden, daß Letzterer als Darlehn angesehen werden solle[2], nur daß der Neuerungsvertrag nicht zur Erscheinung kommt, sondern das Darlehn sofort zur Entstehung gelangt.

---

§ 1074. Giebt Jemand ein Darlehn im Namen eines Dritten, so ist der Dritte als Darleiher anzusehen. Genehmigt der Dritte im Falle einer Geschäftsführung ohne Auftrag die Darleihung nicht, so hat der Geschäftsführer die Rechte des Darleihers.

Motive. Diese Vorschrift machte sich insbesondere wegen des zweiten Satzes nöthig.

Der Accent ruht für beide Sätze auf den Worten des ersten: „im Namen eines Dritten." Darauf, wem die dargeliehenen Fungibilien gehörten, kommt hierbei Etwas nicht an, sobald nur nicht der Erborger in mala fide war (§ 296). Also hat auch, wie Sintenis, a. a. O. richtig bemerkt, nicht etwa der Bestohlene die Darlehnsklage oder eine andere direct gegen den gutgläubigen Dritten, an welchen der Dieb, auf seinen Namen, das gestohlene Geld ausgeliehen hat[3]. Allein der Dieb muß dem Bestohlenen seine Klage abtreten (§ 960).

---

§ 1075. Hat sich der Erborger beim Empfange des Darlehnes über die Person des Darleihers geirrt, so ist der Geber des Darlehnes dessenungeachtet als Gläubiger aus dem Darlehne berechtigt.

Motive. Dieß ist der Fall der s. g. condictio Juventiana (l. 32. D. de R. C. 12. 1).

Der „Geber des Darlehns" ist hier der, aus dessen Mitteln, oder für dessen Rechnung das Darlehn gegeben ist[4].

---

§ 1076. Der Erborger ist verpflichtet, eine gleiche Summe oder Menge von derselben Gattung und Güte zurückzugeben, wie er empfangen hat. Bei Gelddarlehnen sind die Bestimmungen in §§ 665 bis 672 maßgebend.

---

1. Anleitung, S. 306.

2. S. g. contractus mohatrae, s. oben S. 22 zu § 684 und Krug, Comm. zum St.-G.-B. Art. 342. Zur Zeit der Abfassung und Publication des B. G.-B. galt er unbedingt als Wucher. Jetzt hat sich das Verbot nach dem Ges. v. 25. Oct. 1864 (oben S. 19) erledigt.

3. Protoc. no. 149. S. 8.

4. Protoc. no. 149. S. 11. Die Fassung des § trat an die Stelle der in der Vorlage ersichtlichen: „von welchem das Darlehn wirklich herrührt."

Die letzteren Bestimmungen sind die über Geldleistungen s. oben S. 10 folg. Der erste Satz des § folgt aus dem ersten des § 1067. Die Frage: ob der Erborger auf Kündigung verzichten könne? — vergl. Annalen, Bd. VII. S. 377. — ist nach dem Gesetz v. 25. Oct. 1864 soweit nicht dessen § 2 verletzt wird, nunmehr zweifellos zu bejahen.

---

§ 1077. Ist die Zeit der Rückgabe nicht bestimmt, oder eine Kündigung ohne Zahlungsfrist bedungen worden, so kann die Rückgabe sofort verlangt werden, in beiden Fällen vorbehältlich des Rechtes des Erborgers auf Gestattung einer den Umständen angemessenen Frist.

Motive. Aus dem Schlusse des § ist nicht etwa abzuleiten, daß eine Klage, in welcher sofortige Zahlung gefordert wird, in der angebrachten Maaße abzuweisen sei; vielmehr hat der Richter das modicum tempus zu bestimmen.

Man vergl. § 711 und das oben S. 38 folg. dazu Bemerkte, und Annalen Bd. V. S. 453 und Bd. VII. S. 473.

---

§ 1078. Von einem Darlehne sind Zinsen blos dann zu entrichten, wenn sie bedungen worden sind, oder der Erborger im Verzuge ist.

Motive. Hierzu ist mit Beziehung auf § 98 zu erwähnen, daß die Verzinsung nicht ausdrücklich versprochen zu sein braucht, sondern auch aus concludenten Handlungen zu folgern sein kann. Im Zweifel spricht die Vermuthung für fünf vom Hundert (§ 677).

Ueber „Zinsen" s. § 673 folg., oben S. 16 folg. und über die condictio indebiti in Bezug auf irrthümlich gezahlte Zinsen § 1532. Hieraus folgt zugleich, daß die eine gewisse Zeit fortgesetzte Verzinsung eine Rechtsvermuthung für die Verzinslichkeit nicht begründet — s. auch oben S. 18 zu § 674.

---

§ 1079. Sind öffentliche auf den Inhaber gestellte Werthpapiere zu Darlehn gegeben worden, so sind sowohl in dem Falle des § 1067, als auch dann, wenn Papiere derselben Gattung und Menge zurückgegeben werden sollen, die Zinsen im Zweifel von dem Curswerthe, welchen die Papiere zur Zeit der Hingabe haben, in Gelde zu bezahlen.

Bei diesem § muß man die Bestimmung des vorigen festhalten[1]. Die Worte: „im Zweifel" besagen, insofern nicht etwas Anderes bedungen ist. — In dem zu § 1067 — oben S. 204 Z. 19 — erwähnten Falle ist die Verbindlichkeit zur Rückgabe der Coupons oder zu Erstattung des Werthes der letzteren nicht als Verzinsung, sondern als Restitution des Darlehns zu betrachten, und zwar nach der aus den Umständen zu folgernden muthmaßlichen Absicht der Contrahenten.

---

1. Protoc. no. 149. S. 12. In der Vorlage waren beide vereinigt.

§ 1080. Ist die Zeit der Zinsenzahlung nicht bestimmt, so sind die Zinsen jährlich, bei Darlehnen von kürzerer Dauer mit der Rückzahlung des Hauptstammes zu entrichten.

Man vergl. die Bestimmungen §§ 695. 977 folg. — oben S. 31 und S. 167 folg.

---

§ 1081. Es kann bedungen werden, daß der Gegenstand des Darlehnes in einer anderen Gattung vertretbarer Sachen, oder in einer größeren Summe oder Menge, oder von besserer Beschaffenheit, als gegeben worden ist, zurückerstattet werde, ausgenommen soweit dadurch Zinsverbote umgangen werden. Soll eine geringere Summe oder Menge, oder sollen Sachen von geringerer Beschaffenheit zurückgegeben werden, so sind rücksichtlich Dessen, was mehr oder besser hingegeben war, als zurückgegeben wird, die Vorschriften über die Schenkung maßgebend.

Mit Aufhebung der Zinsbeschränkungen durch das Ges. v. 25. Oct. 1864 — oben S. 19 — wird die Ausnahme am Ende des ersten Satzes ziemlich gegenstandlos; indessen findet eintretenden Falles die Bestimmung in § 2 jenes Gesetzes Anwendung. — Vergl. auch § 1274 folg. (depositum irregulare).

III. Kauf.

1. Im Allgemeinen.

§ 1082. Kauf ist der Vertrag, durch welchen der Eine dem Anderen eine Sache oder ein Recht an einer Sache oder eine Forderung gegen einen in Gelde bestehenden Preis überträgt oder zu übertragen verspricht.

Motive. Das Recht der Benutzung kann nur dann ein Gegenstand des im § characterisirten Kaufes sein, wenn es als jus in re bestellt wird. Außerdem fällt ein Geschäft über die Benutzung einer Sache unter den Begriff des Pacht- oder Miethvertrages.

An dem gemeinen Rechte [1] ist in dieser Lehre im Wesentlichen festgehalten. Ueber die Alternative „überträgt oder zu übertragen verspricht" ist bereits oben S. 79 das Erforderliche bemerkt [2]. — Ueber Perfection des Kaufs kann der Annalen, Bd. I. S. 126 mitgetheilte Rechtsfall analog — denn die Specialität desselben ist jetzt nach § 822 verb. mit § 808 im Wesentlichen erledigt — zum Anhalt dienen. — Im H.-G.-B. ist der Kauf in Art. 337 — 359 behandelt, von denen die Mehrzahl bereits im allgemeinen Theile Erwähnung gefunden hat. Soweit dieß nicht geschehen, werden die Bestimmungen betreffenden Orts erwähnt werden. Im Wesentlichen hat man nach der Natur des kaufmännischen Geschäftsverkehres den s. g. Lieferungskauf, Art. 338 im Auge gehabt.

---

1. Schweppe, Privatr. § 461 folg. S. 206 folg. — Sintenis, Civilr. § 116. S. 593 folg. — Treitschke, Kaufcontract. S. 6 folg.

2. Vergl. auch Protoc. no. 162. S. 41. Im Uebrigen wählte man das Wort „übertragen" mit dem Beschlusse, daß solches nicht etwa auf Eigenthumsübertragung hinweise, Protocolle a. a. O. S. 42.

§ 1083. Ist eine künftige Sache, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zum Dasein gelangt, Gegenstand eines Kaufes, so hängt derselbe im Zweifel von der aufschiebenden Bedingung ab, daß die Sache zum Dasein kommt. Ist die Entstehung der Sache eine rein zufällige, so gilt der Kauf im Zweifel als ein unbedingter.

Motive. Die Bestimmung des § gilt natürlich blos dann, wenn die Interessenten nicht etwas Anderes bestimmt haben. — Unter den Begriff der emtio venditio rei speratae fällt auch der Fall, wenn die das Object des Kaufes bildende Sache erst noch von dem Verkäufer von ihm zugehörigen Stoffe angefertigt werden soll (man vergl. § 1244). — Wäre die Entstehung der Sache geradehin unmöglich, so würde der Kauf nach § 793 nichtig sein.

Der erste Satz enthält die emtio venditio rei speratae oder futurae, der zweite die emtio venditio spei. Es fällt z. B. unter den ersten, wenn A. dem B. im Herbste, wo der Umfang der Bestellung zu übersehen ist, seine nächstjährige Rapsernte, den Scheffel zu 7 Thaler, verkauft, unter den zweiten, wenn solchenfalls der Kauf um eine bestimmte Summe, z. B. 3000 Thaler, erfolgt. Im ersten hat, wenn die Rapsernte total verloren geht, A. nichts zu liefern, aber auch B. nichts zu bezahlen, im zweiten zahlt er 3000 Thaler, mag Etwas, viel oder wenig, oder Nichts herausspringen. Bei der emtio rei speratae richtet sich das periculum nach dem § 873. Bei der emtio spei kann von einem Tragen des periculum auf Seiten des Verkäufers nicht die Rede sein. Bei dem zweiten Satze der Motive concurrirt natürlich die Klage des Käufers auf Herstellung der Sache, welche aus den allgemeinen Sätzen der §§ 782. 761 folgt, soweit eben nicht der dritte Satz Platz ergreift [1]. Das Verbot des Kaufs der Früchte auf dem Halme ist schon vor dem B. G.-B. in Sachsen unpractisch [2].

---

§ 1084. Werden einzelne Sachen oder Mehrheiten von Sachen so verkauft, daß erst durch die Ausscheidung derselben aus einer Gattung oder aus einer Menge von Sachen der Gegenstand des Vertrages bestimmt werden soll, so kann auf die Ausscheidung geklagt werden.

Motive. Der § trifft den Kauf in Bausch und Bogen nicht.

Der § hat, ebenso wie der nächste, welcher im Entwurfe nach § 1086 stand, in Folge ständischer Beschlüsse [3] insofern eine Abänderung erlitten, als die Qualification von Käufen der bemerkten Art als suspensiv bedingter gestrichen ist. Man vergl. Comm. Bd. I. S. 133 folg. und oben S. 125 zu § 871, auch, wegen des periculum, unten § 1091. Selbstverständlich kann mit dem Petitum auf „Ausscheidung" das auf Uebergabe verbunden werden und kommt hierbei nicht unwesentlich die Vorschrift des § 860 in Betracht. — Im Uebrigen ist der Annalen Bd. V. S. 377 mitgetheilte Rechtsfall über das Princip, wie über den Sonderfall der Ausscheidung aus einer nicht homogenen Quantität zu vergleichen.

---

1. Vergl. auch meine Schrift: die Gegner S. 40 folg.
2. Annalen Bd. II. S. 434.
3. Landt.-Acten 1860/1861. Beil. zur 3. Abth. Bd. III. S. 796.

§ 1085. Werden mehrere einzelne Sachen oder ein aus solchen bestehendes Ganze oder Gattungen oder Mehrheiten von Sachen so verkauft, daß der Kaufpreis nach der Zahl, dem Maße oder dem Gewichte der Sache bestimmt wird, so kann auf die Zuzählung, Zumessung oder Zuwiegung geklagt werden.

Motive. Denkbar ist ein solcher Kauf auch über unbewegliche Sachen, z. B. wenn Feld nach einer Anzahl Acker verkauft wird.

Man vergl. die Bemerkungen zum vorigen §.

---

§ 1086. Der Kaufpreis muß in Gelde bestehen. Sind außer Geld noch Leistungen anderer Art versprochen, so ist der Vertrag ein Kauf, wenn der größere Werth in der Geldleistung enthalten oder der Werth beider Leistungen gleich ist.

Motive. Im Allgemeinen ist zu bemerken, daß die Bestimmung des Kaufpreises nicht nothwendig eine ausdrückliche ist, sondern auch stillschweigend erfolgen kann. Besteht für einen Gegenstand eine polizeiliche Taxe, und ist mehr als diese bezahlt worden, so hängt die Frage: ob das zuviel Bezahlte zurückgefordert werden kann? von einer richtigen Erklärung des betreffenden Polizeigesetzes ab [1]. — Im § brauchte auf den Fall, wenn eine Sache feil geboten und nur eine andere Sache dafür gegeben oder nach der Bestimmung des Kaufpreises die Interessenten sich darüber vereinigen, daß andere Sachen, als Geld, geleistet werden sollen, keine Rücksicht genommen zu werden [2], weil hier immer ein Kaufpreis zu Grunde liegt.

Neben der stillschweigenden Bestimmung des Kaufpreises, welche da vorliegt, wo ein Preis nicht beredet, jedoch nach § 820 — oben S. 101 — Entgeltlichkeit anzunehmen ist, und solchenfalls beziehentlich nach § 802 — oben S. 92 — das billige Ermessen des Fordernden Platz ergreift [3], sind noch die Fälle des §§ 803. 804 — oben S. 93 folg. — zu berücksichtigen, wo die Preisbestimmung ausdrücklich einem der Contrahenten oder einem Dritten überlassen ist. Nur mit dieser Modalität kann noch von dem Requisite des pretium certum die Rede sein. Das weitere Requisit des pretium justum ist mit dem Wegfall der laesio enormis — s. oben S. 120 — erledigt [4], wogegen die Frage der Preisminderung wegen Fehler § 909 — oben S. 139 — nicht hierher gehört. Ueber das pretium verum endlich sind die Bestimmungen des § 829 — oben S. 106 — und des § 1052 — oben S. 197 — maßgebend.

---

§ 1087. Wird der Marktpreis als Kaufpreis der Sache bestimmt, so ist der mittlere Marktpreis des Ortes und der Zeit, wo der Kauf zu erfüllen ist, maßgebend. Besteht an diesem Orte kein Marktpreis, so kommt es auf den Marktpreis des nächsten Ortes an.

---

1. Für Kauffälle durch Aufhebung der Fleisch-, Brod-, Biertaxe rc. zumeist erledigt; für andere s. unten beim Dienstvertrag § 1229 folg.
2. Man vergl. unter And. Leist in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. Bd. XVII. S. 374 folg.
3. Vergl. Annalen Bd. I. S. 333, auch Bd. III. S. 509.
4. Protoc no. 164. S. 7. — Conform H.-G.-B. Art. 286.

Ueber „Marktpreis", „Börsenpreis" s. Annalen, Bd. IV. S. 531 und H.-G.-B. Art. 353.

---

§ 1088. Der Verkäufer und der Käufer haften für Verschuldung nach § 728.

Beide Theile haften also für dolus, culpa lata und levis.

---

§ 1089. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den Besitz der verkauften Sache zu übertragen und, wenn zur Erwerbung der Sache Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, Alles zu thun, was seinerseits geschehen muß, damit die Eintragung des Käufers erfolgen kann. Verkaufte Rechte hat er dem Käufer einzuräumen.

Die Verpflichtungen des Verkäufers nach dem ersten Satze ergeben sich aus § 194 folg., insbesondere aus §§ 198. 199, wonach zur „Uebertragung" nach Befinden auch nur die Ermächtigung zur Besitzergreifung namentlich dann hinreicht, wenn der Käufer nun ohne Behinderung Besitz ergreifen kann. Da nach § 822 bei Immobilien Verträge behufs der Eigenthumsübertragung nur urkundlich, beziehentlich zu Protocoll geschlossen werden können, so gehört, wie dort — oben S. 102 — bemerkt, die Vollziehung der Urkunde nicht zu den Verpflichtungen des Verkäufers, da eben bis zum Vollzug kein Kauf existirt. Wäre aber der Form des § 822 genügt gewesen — was durch die gewöhnlichen Beweismittel dargethan werden kann — jedoch die Urkunde verloren, so wird sich der Verkäufer nicht entbrechen können eine neue Urkunde behufs Realisirung des Geschäfts zu vollziehen. Er hat ferner nach dem § 1089 den Kauf mit dem Käufer bei Gericht vorzutragen, für die Vornahme etwa nöthiger Dismembrationen, für Beseitigung etwa entgegenstehender Protestationen ꝛc. zu sorgen, kurz alles das vorzukehren, was erforderlich ist, um den Eintrag des Käufers zu ermöglichen. Verkaufte Forderungen sind zu cediren — § 953 folg.

---

§ 1090. Der Verkäufer ist verpflichtet, mit der Sache die Zubehörungen, auch die nach Abschluß des Kaufes hinzugekommenen, und den Zuwachs dem Käufer zu übergeben. Er hat dem Käufer die auf den Kaufgegenstand bezüglichen Urkunden herauszugeben und bei Grundstücken über die Grenzen, Gerechtsame und Lasten derselben Auskunft zu ertheilen.

Motive. Im § ist auf den Fall, wenn der Verkäufer sich Vorbehalte gemacht hat, keine Rücksicht genommen worden, weil dabei lediglich factische Fragen eintreten. In der Regel wird der Vorbehalt der Ernte beim Verkaufe eines Landgrundstückes blos auf die Früchte, welche durch die zur Zeit des Kaufsabschlusses beendigte Bestellung gewonnen worden, der Vorbehalt von Bergwerken, Steinbrüchen u. s. w. blos auf die zur Zeit des Kaufsabschlusses angelegten zu beziehen sein.

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 100 folg. zu § 66. — Die Beantwortung der Frage: was es heißt, wenn ein Grundstück verkauft sei „wie alles steht und liegt" wurde absichtlich der richterlichen Beurtheilung überlassen [1].

---

1. Protoc. no. 163. S. 20 folg.

§ 1091. Rücksichtlich der Gefahr, der Lasten und der Vortheile der Sache kommen die Bestimmungen in §§ 866 bis 869 zur Anwendung. In dem Falle des § 1085 geht die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung auf den Käufer erst über, wenn die Zuzählung, Zumessung oder Zuwiegung erfolgt ist.

Motive. Zu den im § angegebenen „Vortheilen der Sache" gehört aller Erwerb und Gewinn, welchen der Verkäufer nach dem Kaufabschlusse von der Sache, oder aus solcher gemacht, oder bei einem Theilungsstreite zugesprochen erhalten hat.

Vergl. oben S. 121 folg. — Der erste Satz des § bildete mit dem Inhalte des § 1092 im Entwurfe den § 1121. Die Erweiterung durch den zweiten Satz erfolgte auf ständischen Antrag in Folge der bei § 1084. 1085 vorgenommenen Aenderungen — s. oben S. 210 bei Anm. 3. — Einen Fall aus der zeitherigen Praxis s. Annalen Bd. IV. S. 106.

---

§ 1092. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewähr der Fehler und wegen Entwährung ist nach §§ 899 bis 952, die Verbindlichkeit desselben zur Abtretung der die Sache betreffenden Forderungen nach § 959 zu beurtheilen.

Vergl. die Bemerkungen zum vorigen § und oben S. 135 zu § 899 und insbesondere wegen des Mengekaufs oben S. 143 zu § 916 und das daselbst bezogene Präjudiz aus den Annalen. —

---

§ 1093. Der Verkäufer ist verpflichtet, die Sache bis zur Uebergabe an den Käufer mit der Sorgfalt eines ordentlichen, aufmerksamen Hausvaters in Stand zu erhalten und zu bewahren.

Conform. H.-G.-B. § 343 mit besonderen Bestimmungen über den Fall des Verzugs des Käufers. Die Bestimmungen des B. G.-B. über diesen Fall sind § 750 folg. — oben S. 60 folg. — enthalten.

---

§ 1094. Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis mit Geld zu bezahlen, welches der Verkäufer eigenthümlich behalten kann, und Das zu leisten, wozu er sich sonst verpflichtet hat. Zahlung oder Stundung des Kaufpreises wird zum Uebergange des Eigenthums der verkauften Sache auf den Käufer nicht erfordert.

Motive. Der Schlußsatz des § enthält eine Abänderung des gemeinen Rechts. Nach dem letzteren wird der Käufer erst dann Eigenthümer der Sache, wenn er den Kaufpreis bezahlt oder deshalb Stundung erhalten hat; ist ihm die Sache übergeben worden, ohne daß er den Kaufpreis bezahlt hat, so ist anzunehmen, daß ihm der Kaufpreis gestundet sei, wenn nicht dargethan ist, daß der Verkäufer den Willen, die Sache ohne Zahlung wegzugeben, nicht gehabt, insbesondere der Käufer gewaltsam oder heimlich die Sache an sich genommen habe. Dieß führt zu Störungen in den Verkehrsverhältnissen, und da kein Grund vorliegt, dem Verkäufer wegen des nicht bezahlten Kaufpreises noch besonders eine Vindicationsklage zu geben, so hält man die Bestimmung des Gesetzbuches für ausreichend gerechtfertigt.

Durch die Worte „welches der Verkäufer eigenthümlich behalten kann", werden in

Hinblick auf § 296 die Fälle getroffen, wo der Käufer um den unredlichen Erwerb des Geldes Seiten des Verkäufers wußte. Also Zahlung mit vom Käufer, wie dem Verkäufer bekannt, gestohlnen Gelde ist keine Zahlung im Sinne des § 1094.

---

§ 1095. Der Käufer ist verpflichtet, den rückständigen Kaufpreis von der Zeit an, wo er die Sache übergeben erhalten hat, mit fünf vom Hundert auf das Jahr zu verzinsen, ausgenommen wenn der Kaufpreis gestundet worden oder eine Stundung üblich ist.

Motive. Hiernach gelangt die Dec. 15 von 1746 in Wegfall.

Das Recht der dec. nov. 15 s. bei Haubold, Lehrb. § 283 Anm. d. — Zu den Worten „eine Stundung üblich ist" s. Comm. Bd. I. S. 66. — Das H.-G.-B. Art. 287. 289 giebt 6 % Zinsen. Die Stundung wird im Handelsverkehr häufig durch die Worte, und beziehentlich die Bemerkung auf der Factur: Ziel 3 Monate ꝛc. ausgedrückt. Usancen kommen gerade in diesem Puncte nicht selten vor. — Im übrigen ist nach dem § gewissermaßen der gemeinrechtliche Begriff der Legalzinsen aufgehoben, und der der Verzugszinsen substituirt.

---

§ 1096. Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer die nach dem Verkaufe auf die Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen zu ersetzen und ihn von den Verbindlichkeiten zu befreien, welche er bezüglich der Sache hat eingehen müssen.

Motive. „Nützliche Verwendungen" eignen sich nur unter den in § 316 angegebenen Voraussetzungen zur Erstattung. Unter den „Verbindlichkeiten" deren Abnahme der Käufer verlangen kann, sind solche zu verstehen, welche der Verkäufer zu Erhaltung der Sache übernommen hat.

Man vergl. auch die Motive zu § 912 — oben S. 141.

---

§ 1097. Ist ein Grundstück mit Angabe des Flächengehaltes verkauft und ist derselbe nicht blos zur Bezeichnung des Grundstücks beigefügt, so kann der Käufer, wenn er einen geringeren Flächengehalt erhält, nur verhältnißmäßige Herabsetzung des Kaufpreises verlangen. Ist jedoch der Ausfall am Flächengehalte so bedeutend, daß das vorhandene Grundstück nach richterlichem Ermessen nicht als das verkaufte gelten kann, so ist der Käufer Aufhebung des Kaufes zu verlangen berechtigt. Hat das verkaufte Grundstück einen größeren Flächengehalt, als beim Vertragsabschlusse angegeben ist, so kann der Verkäufer verhältnißmäßige Erhöhung des Kaufpreises fordern, der Käufer aber, wenn er hierauf nicht eingehen will, von dem Kaufe zurücktreten.

Motive. Der Frage: ob der Käufer in dem im zweiten Satz angegebenen Falle neben der Aufhebung des Kaufs unter den sonstigen Voraussetzungen auch Schadenersatz fordern kann, hat nicht vorgegriffen werden sollen.

Man vergl. § 845 und Bemerkung dazu oben S. 113 folg. — Man hat den § von den Fällen zu verstehen, wo die „Angabe des Flächengehaltes" ein eigentliches dictum und promissum enthält, und wird im Zweifel anzunehmen haben, daß jene „blos zur Bezeichnung des Grundstückes beigefügt" sei. Wollte man dieß nicht streng festhalten, so würde bei jedem Verkaufe, wo der Flächengehalt Erwähnung gefunden hat, ein Proceß entstehen, da, wie die tägliche Erfahrung lehrt, die gewöhnlichen Vermessungen mehr oder weniger ungenau sind. In jedem Falle möchte, wenn nicht ausdrücklich nach Flächenmaaß verkauft wird, zu empfehlen sein, in den Käufen jede Bezugnahme auf Flächengehalt zu vermeiden.

---

§ 1098. Die gegenseitigen Leistungen des Verkäufers und des Käufers müssen Zug um Zug erfolgen, wenn nicht bestimmt worden oder aus den Umständen zu ersehen ist, daß die Leistung des einen Theiles vorausgehen soll.

Motive. Hierzu ist das zu § 860 Gesagte zu vergleichen.

Ueber die Gestaltung bei Lieferungskäufen zwischen entfernt wohnenden Contrahenten s. Annalen Bd. V. S. 380.

---

§ 1099. Verlangt einer von mehreren Verkäufern die antheilige Zahlung des Kaufpreises, so kann der Käufer dagegen die Uebergabe des ganzen Kaufgegenstandes von ihm fordern. Von mehreren Käufern kann kein einzelner antheilige Erfüllung des Kaufes fordern.

Motive. Die Bestimmung des § ist schon gemeinrechtlich. An sich betrachtet, sind Forderungen der hier gedachten Art Forderungen pro rata, wegen des Einflusses aber, welchen die einzelnen Forderungen auf einander, namentlich bei der Frage, wie sie erfüllt werden können, äußern, haben sie eine gewisse Verwandtschaft mit den Correalobligationen, nach deren Analogie sie daher zu beurtheilen sind. Die Bestimmung findet auch dann analoge Anwendung, wenn bei Gelegenheit eines dem Kaufe verwandten Geschäftes ähnliche Fragen entstehen.

Man vergl. über diese Materie, welche tief eingreifende Controversen des gemeinen Rechts über die Theilbarkeit der obligatio ad tradendum [1] abschneidet, zunächst das zu § 663 — oben S. 8 folg. — und zu § 1037 — oben S. 192 — Bemerkte. Der erste Satz bietet keine besonderen Schwierigkeiten; es wird nach dessen Fassung nicht anzunehmen sein, daß der Tradent Namens seines Mitverkäufers Caution fordern könne. Es ist eben deren Sache, sich zu verständigen und beziehentlich gemeinsam zu fordern. In dem Falle des zweiten Satzes hat der Verkäufer die s. g. exceptio plurium litis consortium, wenn einer der Käufer allein klagen wollte. — Beispiele aus der zeitherigen Spruchpraxis s. außer den oben S. 9. Anm. 1 citirten in meiner Schrift: über das qualif. Geständniß S. 60 und 61, auch Annalen Bd. II. S. 506 und Bd. V. S. 343, aus denen zugleich folgt, daß die Beweislast den Kläger trifft.

---

§ 1100. Wird zwischen einem Gläubiger und einem Schuldner eine Ver-

---

1. v. Savigny, Obligationenr. Bd. I. S. 335 folg.

einigung dahin getroffen, daß der Erstere durch einen von dem Letzteren zu überlassenden Gegenstand für seine Forderung abgefunden sein soll, so finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung.

Dieß ist die nach der Sächsischen Praxis auch wohl zeither nur durch Vertrag übliche datio in solutum — vergl. oben S. 30 zu § 694 und Annalen Bd. II. S. 218 auch 228. — Wegen der Gewähr s. man oben zu § 899 S. 134 folg. — Einen Fall, wo die Frage: ob datio in solutum vorliege, mindestens zweifelhaft und durch das Verhältniß der Stellvertretung complicirt war, s. Annalen Bd. VI. S. 486.

---

2. Kauf auf Probe oder Besicht.

§ 1101. Wenn Jemand auf Probe oder Besicht kauft, so ist der Kauf, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, von der aufschiebenden Bedingung abhängig, daß der Käufer den Kaufgegenstand annehmbar findet. Bis zum Eintritte der Bedingung trägt der Verkäufer den zufälligen Untergang und die zufällige Verschlechterung des Kaufgegenstandes.

Motive. In den §§ 1101—1106 ist blos von dem Kaufe auf Probe oder auf Besicht die Rede. Des Kaufes nach Probe ist bereits in § 907 gedacht worden. Beim Kaufe zur Probe will sich der Käufer blos von der Beschaffenheit der Waare überzeugen; es ist dieß ein unbedingter Kauf, welcher kein besonderes juristisches Interesse bietet. — Der Kauf auf Probe ist im Zweifel ein bedingter Kauf. Haben die Interessenten etwas Anderes ausgemacht, so hat es natürlich dabei sein Bewenden; eine besondere Berücksichtigung verdienten diese Fälle, bei welchen eben das besondere Abkommen der Parteien maßgebend ist, nicht.

Der Schluß des § enthält, wie bereits zu § 873 — oben S. 125 — bemerkt ist, eine dem Kaufe auf Probe eigenthümliche Vorschrift.

Die Grundsätze für diese Art des Kaufs, welche im Wesentlichen gemeinrechtlich[1] sind, gelten auch für andere ähnlich gestaltete Verträge — § 1440. — Ueber die Haftpflicht für Gewähr der Fehler vergl. oben S. 135 zu § 900. — Beispiele aus der zeitherigen Praxis s. Annalen Bd. I. S. 553. Bd. II. S. 436. — Das H.-G.-B. Art. 339 geht, bis auf geringe Abweichungen, mit dem B. G.-B. in Bezug auf diese Art des Kaufs, wie in Art. 340. 341 hinsichtlich der in den Motiven gegensätzlich erwähnten Formen, Kauf nach Probe und zur Probe conform.

---

§ 1102. Der Verkäufer hat dem Käufer die Handlungen zu gestatten, welche zur Untersuchung des Kaufgegenstandes erforderlich sind.

---

§ 1103. Ist eine Frist bestimmt, innerhalb welcher der Käufer sich über die Annehmbarkeit zu erklären haben soll, und läßt er die Frist ohne Erklärung verstreichen, so ist die Bedingung als nicht eingetreten zu betrachten.

---

1. Schweppe, Privatr. § 533. S. 403. — Sintenis, Civilr. § 116. Anm. 4. S. 564. — Treitschke, Kaufcontract § 46. 53 u. S. 194.

§ 1104. Ist keine Frist bestimmt, so kann der Verkäufer dem Käufer eine Frist von vierzehn Tagen zur Erklärung setzen. Giebt der Käufer innerhalb der Frist die Erklärung nicht ab, so ist die Bedingung als nicht eingetreten zu betrachten.

Motive. Bei der Fristsetzung Seiten des Verkäufers bedarf es der Erwähnung des Präjudices, daß bei unterbleibender Erklärung die Bedingung für nicht eingetreten gelte, nicht.

§ 1105. Ist die auf Probe oder Besicht verkaufte Sache übergeben, so ist, wenn der Käufer innerhalb der verabredeten oder von dem Verkäufer gesetzten Frist eine Erklärung nicht abgiebt, anzunehmen, daß die Bedingung eingetreten ist.

§ 1106. Die Bedingung gilt als eingetreten, wenn der Käufer den Kaufpreis ganz oder theilweise bezahlt, oder über die Sache wie über die seinige verfügt, und als nicht eingetreten, wenn er die Sache zurückgiebt, ohne sich erklärt zu haben.

Vergl. Comment. zu § 96 Bd. I. S. 123 folg.

3. Kauf mit Vorbehalt der Reue.

§ 1107. Wird bei einem Kaufe verabredet, daß dem Käufer oder dem Verkäufer freistehen soll, von dem Kaufe zurückzutreten, so gilt dieß im Zweifel als eine dem Kaufe beigefügte auflösende Bedingung.

Auch die §§ 1107—1109, welche bis auf geringe unten zu erwähnende Abweichungen dem gemeinen Rechte entsprechen [1], finden nach § 1440 auf andere Verträge ähnlicher Art Anwendung. Die Worte „im Zweifel" zeigen an, daß der Vertrag auch suspensiv bedingt abgeschlossen sich darstellen kann (si placuerit), wo dann die Grundsätze des § 1101 folg. eintreten. Von dem Falle des § 897 — oben S. 133 — unterscheidet sich der des § 1107 wesentlich dadurch, daß die § 1108 geordnete Frist auf jenen nicht Anwendung findet.

§ 1108. Ist keine Frist für den Rücktritt bestimmt, so hat Derjenige, welcher sich die Reue vorbehalten, innerhalb dreißig Tagen, von der Verabredung an, den Rücktritt zu erklären und es erlöscht das Reurecht, wenn die Erklärung nicht vor Ablauf dieser Frist abgegeben wird.

Diese Frist ist gemeinrechtlich eine sechszigtägige.

1. Schweppe, Privatr. § 534. S. 404. — Sintenis, Civilr. § 101. S. 323. — Treitschke, Kaufcontract S. 89. 113.

§ 1109. Kommt es in Folge des Vorbehaltes der Reue zu einer Aufhebung des Kaufes, so hat der Käufer den Kaufgegenstand nebst Zubehörungen und Zuwachs an den Verkäufer zurückzugeben und den durch seine Verschuldung verursachten Schaden zu ersetzen, auch Rechte, welche Dritten in der Zwischenzeit an der Sache bestellt worden sind, wenn sie nicht schon ohnedieß unwirksam sind, zu beseitigen oder den Verkäufer deshalb zu entschädigen. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den bezahlten Kaufpreis zurückzuzahlen, denselben von allen in Beziehung auf den Kauf übernommenen Verpflichtungen zu befreien und für die von demselben gemachten Verwendungen, mit Ausnahme der in der Zwischenzeit getragenen Lasten der Sache, nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage Ersatz zu leisten. Die Nutzungen der Sache und die Zinsen von dem Kaufgelde heben sich gegenseitig auf.

Motive. Die Worte: „wenn sie nicht ohnehin unwirksam sind" beziehen sich auf den Fall, wenn der Vorbehalt der Reue als Resolutivbedingung in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen ist (§ 224). — Die Schlußbestimmung, nach welcher Nutzungen und Zinsen sich gegenseitig aufheben, hat nicht blos ihren Grund in der dadurch bewirkten Vereinfachung des Verhältnisses, sondern dieselbe stimmt auch damit, daß auflösende Bedingungen ex nunc wirken, überein.

Man vergl. Comment. Bd. I. S. 143 unter b. aa. — Eine im Entwurf enthaltene Verweisung auf § 875 wurde auf ständischen Antrag [1], als zu Mißverständniß führend, beseitigt. — Die „Vorschriften über die Eigenthumsklage", welche in Bezug auf „Verwendungen" maßgebend werden sollen, sind die § 312 folg. enthaltenen. — Die „Ausnahme der rc. Lasten" wurde von der Commission als sachgemäß befunden [2]. Die Compensation im Schlußsatze zwischen den Nutzungen (§ 72) und den Zinsen des Kaufgeldes (bedungenen wie gesetzlichen) erfolgt, ohne Rücksicht auf die Werthbeträge.

---

§ 1110. Hat der Käufer, welchem das Reurecht zusteht, die Sache durch seine Verschuldung verschlechtert, so ist er von dem Reurechte ausgeschlossen.

Motive. Der Ausdruck „Verschuldung" umfaßt nicht blos den Fall, wenn die Verschlechterung in einem dolus, sondern auch den, wenn sie in einer culpa des Käufers ihren Grund hat.

Der Begriff der Verschlechterung wird eintretendenfalls richterlicher Beurtheilung anheimfallen. — Aus dem § folgt, daß des Käufers Reurecht durch zufällige Verschlechterung nicht ausgeschlossen wird, woraus dann weiter zu entnehmen, daß dasselbe auch nicht durch zufälligen Untergang erlischt.

---

4. Vorbehalt eines besseren Gebotes.

§ 1111. Hat der Verkäufer sich vorbehalten, daß der Kauf nicht bestehen

1. Landt.-Acten 1860/1861. Beil. zur 3. Abth. Bd. III. S. 796.
2. Protoc. no. 164. S. 31.

soll, wenn ein Anderer ein besseres Gebot auf die verkaufte Sache thut, so ist dieß im Zweifel als eine auflösende Bedingung zu betrachten.

Motive. Es macht keinen Unterschied in Bezug auf die Regel des §, ob der Verkäufer sich bei Uebergabe der verkauften — beweglichen — Sache das Eigenthum vorbehalten hat oder nicht.

Die Grundsätze der addictio in diem sind, abgesehen von der Fristbestimmung in §§ 1112 und 1114, gemeinrechtlich [1] und nach § 1440 für andere Verträge analog anzuwenden. Wegen der Worte „im Zweifel" gilt das zu § 1107 Bemerkte. — Conform mit dem oben in den Motiven Bemerkten ist es auch indifferent, ob die Uebergabe der verkauften Sache erfolgt ist oder nicht. — Wegen des besseren Gebots bei der Versteigerung s. § 819 — oben S. 100.

---

§ 1112. Ist die Frist, innerhalb welcher das bessere Gebot erfolgen kann, nicht bestimmt, so gilt bei beweglichen Sachen eine Frist von drei Tagen und bei unbeweglichen von einem Jahre.

---

§ 1113. Das Gebot ist ein besseres, wenn der durch den Dritten angebotene Kauf dem Verkäufer im Vergleiche mit der von dem Käufer versprochenen Leistung hinsichtlich der Haupt- oder Nebensache oder der Nebenbestimmungen einen Vortheil bringt.

Motive. Für die Frage, was nach dem § für ein besseres Gebot zu betrachten sei, sind lediglich objective Rücksichten entscheidend. So würde zwar die größere Zahlungsfähigkeit des sich später meldenden Käufers als ein Vortheil gelten können, welcher das Gebot zu einem besseren macht, dagegen, wenn der Dritte zwar mehr zahlen, dabei aber für den von ihm bewilligten Kaufpreis noch andere Gegenstände haben will, welche mehr werth sind, als der Unterschied des Kaufpreises, dieß selbst dann nicht für ein besseres Gebot zu halten sein, wenn dem Verkäufer aus subjectiven Gründen daran gelegen sein sollte, sich dieser Gegenstände zu entäußern.

Die Beweislast trifft hier den Verkäufer. — Vergl. auch unten Bem. zu § 1125.

---

§ 1114. Der Verkäufer ist, wenn ein besseres Gebot zeitig erfolgt, verpflichtet, dem Käufer ohne Verzögerung davon Anzeige zu machen, und der Käufer hat sich innerhalb acht Tagen bei Verlust seines Rechtes zu erklären, ob er in das bessere Gebot treten will oder nicht.

Motive. Vorausgesetzt hierbei wird, daß der Verkäufer überhaupt auf das bessere Gebot Rücksicht nehmen will. Denn der Käufer hat, wie die Vorschrift des § 1145 an die Hand giebt, an sich und abgesehen von dem Falle des § 1117 nicht das Recht, wegen eines erfolgten besseren Gebots von dem Kaufe zurückzutreten.

---

§ 1115. Tritt der Käufer in das bessere Gebot ein, so kann der Verkäufer

---

1. Schweppe, Privatr. § 537. S. 413. — Sintenis, Civilr. § 101. S. 325 folg.

wählen, ob er das bessere Gebot annehmen oder den ersten Kauf halten will. Wird der Kauf durch die Wahl des besseren Gebotes aufgehoben, so kommen die Vorschriften im § 1109 zur Anwendung.

Sollte der Verkäufer in der Wahlerklärung zögern, so steht dem Besserbietenden die Bestimmung des § 817 zur Seite. Es würde aber wohl auch der Käufer nach Analogie letzterer Bestimmung eine Lösung der Schwebe erwarten dürfen.

---

§ 1116. Haben Mehrere einen Gegenstand gemeinschaftlich verkauft, so gilt das bessere Gebot als abgelehnt, wenn es nicht von Allen angenommen wird.

Motive. In den Fällen des § findet der § 1099 Anwendung.

---

§ 1117. Hat der Käufer sich den Vorbehalt des Rücktrittes für den Fall des besseren Gebotes eines Dritten gemacht, so finden die vorstehenden Vorschriften analoge Anwendung.

Hier dreht sich das ganze Verhältniß zu Gunsten des Käufers um. Das bessere Gebot gilt als Resolutivbedingung zu seinem Gunsten. Die Beweislast trifft hier den Letzteren, es fallen aber die Fristen des § 1112 fort, wogegen die des § 1114 für ihn insofern bindend ist, als mit deren Ablauf der Kauf als definitiv rückgängig gelten muß. Der erste Satz des § 1115 erledigt sich ebenso wie der § 1116, alles dieß unbeschadet der Bestimmungen des § 819 — oben S. 100 — bei der Versteigerung.

---

5. Vorkauf.

§ 1118. Vermöge des Vorkaufsrechtes kann der Berechtigte verlangen, beim Verkaufe der Sache einem anderen Käufer vorgezogen zu werden.

Motive. Das Specielle über die Eintragung des Vorkaufsrechts bei Immobilien (§ 224) gehört in die Grund- und Hypothekenordnung [1]. Hier handelt es sich nur um die materiellen Bestimmungen des Vorkaufs.

Während im gemeinen Rechte [2] die Lehre vom Vorkaufsrechte (jus protimiseos) sehr wenig ausgebildet ist, in der deutschen Praxis aber die im B. G.-B. nicht recipirte Lehre vom Retractrechte zu weiteren Verwickelungen führte, war solche für die Sächsische Praxis eine sehr geläufige und durch eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen cultivirte [3]. — Das B. G.-B. hat sich im Wesentlichen dem bestehenden Rechte angeschlossen. — Im Uebrigen sind die Bestimmungen dieses Abschnitts nach § 1440 analog auch auf andere Verträge als den Kauf anzuwenden. — Ueber die Entstehung des Vorkaufsrechts hat in diesem Abschnitte etwas nicht gesagt werden sollen, und es ist daher zweifellos,

---

1. Verordnung v. 9. Januar 1865, das Verfahren rc. betr. § 133 Nr. 4 und §. 135.

2. Schweppe, Privatr. § 424. S. 123. — Sintenis, Civilr. § 116 bei Anm. 235. S. 639 folg. — Treitschke, Kaufcontract S. 121 folg.

3. Man vergl. Richter, Repertorium s. v. „Vorkauf"; auch Haubold, Lehrb. §§ 248. 381. 396. — Ueber ein verwandtes Institut: „das Bergreservat", s. Annalen Bd. VI. S. 505 — Dasselbe bleibt, als auf dem öffentlichen Rechte beruhend, in Wirksamkeit.

daß dasselbe auch durch andere Verträge, z. B. Schenkung, Tausch, Verlagsvertrag, Leibrentenvertrag, ja durch einen lediglich auf Begründung eines Vorkaufsrechtes abzielenden Vertrag, ferner aber auch durch die s. g. judicia divisoria, endlich durch letztwillige Verfügungen, Erbvertrag rc., entstehen kann. Nur wird sich, da der Kauf mit der § 1121 gedachten Erklärung des Berechtigten zur Vollendung kommt, bei Immobilien die Vorschrift des § 822 Geltung verschaffen.

---

§ 1119. Das Vorkaufsrecht tritt mit dem Abschlusse des Kaufes ein; doch können die Vertragschließenden so lange, als der Vorkaufsberechtigte noch nicht erklärt hat, daß er von seinem Rechte Gebrauch mache, von dem Kaufe abgehen.

Motive. Der § nimmt blos auf den gewöhnlichen Fall des Verkaufes Rücksicht; doch versteht sich, daß dasselbe auch dann Anwendung findet, wenn ein dem Kaufe verwandtes Geschäft, z. B. eine datio in solutum (§ 1110), in Frage ist. Beim Tausche kann das Vorkaufsrecht nach § 1130 nicht ausgeübt werden. Zunächst kommt es bei der Erklärung eines Vorkaufsrechts auf die Verabredungen der Interessenten an, und nur soweit hieraus ein Anhalten nicht zu entnehmen ist, treten die Bestimmungen des Gesetzbuches ein. Ist das Vorkaufsrecht blos vor einem Fremden zugestanden worden, so ist es lediglich eine aus den concurrirenden Umständen zu beantwortende Frage, wer als Fremder zu betrachten sei. — Nach dem zweiten Satze des § würde es, wenigstens in der Regel, als Ausübung des Vorkaufsrechts gelten, wenn der Berechtigte noch vor dem Abschlusse des Vertrages von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen erklärt hätte. Der nach dem Abschlusse erklärte Rücktritt vom Kaufe hindert die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht, wenn der Berechtigte noch vor dem Rücktritte erklärt hat, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen.

Die Motive sprechen hier nur von der Voraussetzung des Eintritts — worauf sich auch § 1130 bezieht — und unbeschadet der zum vorigen § bezogenen Vorschrift des § 1440 — s. unten zu diesem §. — Wer als „Fremder" zu betrachten sei, ist Sache der Interpretation — s. zu § 810, oben S. 96. Nachträglich ist hierbei noch auf den Befehl v. 7. Juni 1752 (I. C. C. A. I. S. 381) Bezug zu nehmen, wonach aus auch jetzt noch unbedenklich zu billigenden Gründen der Schwiegersohn nicht zu den Fremden gerechnet wird. — Die Bestimmung des zweiten Satzes mit den daraus in den Motiven gezogenen Consequenzen entspricht der zeitherigen Praxis des O.-A.-G. zu Dresden — Annalen Bd. VIII. S. 63.

---

§ 1120. Das Vorkaufsrecht kann auch ausgeübt werden, wenn blos ein Theil der Sache verkauft wird. Will der Berechtigte sein Recht rücksichtlich des verkauften Theiles nicht ausüben, so kann er ein gerichtliches Verbot der Veräußerung dieses Theiles ausbringen.

Der § handelt, wie der ganze Abschnitt mit Ausschluß der §§ 1126. 1129, vom Vorkaufsrechte sowohl bei beweglichen als bei unbeweglichen Sachen (§ 1122). Bei letzteren kommt es allerdings am häufigsten vor. — Nach dem § enthält das Vorkaufsrecht zugleich ein Recht des Berechtigten, den theilweisen Verkauf eines mit einem solchen Rechte belasteten Gegenstandes zu verhindern. Wegen der Vorkaufsrechte an Immobilien gewährt der § 1124 a. E. im Fall des Eintrags im Grundbuche ein besonderes Recht, wonach dasselbe eine Art dingliche Qualität erlangt. Soweit ihn ein solcher Eintrag

nicht deckt, kann der Berechtigte sein Recht durch ein Veräußerungsverbot nach § 224 — Comm. Bd. I. S. 216 folg. — sichern, über dessen Wirkung bei Mobilien in der Proceßordnung das Weitere zu bestimmen ist.

---

§ 1121. Der Vorkaufsverpflichtete ist verbunden, den Kauf, welchen er mit einem Dritten geschlossen hat, dem Berechtigten anzuzeigen und wenn dieser sein Recht ausüben zu wollen erklärt, den Kauf mit demselben zu schließen.

Der Kauf gelangt mit der Erklärung des Berechtigten, vorausgesetzt, daß das Recht nach der Schlußbemerkung zu § 1118 — oben S. 221 Z. 4 — ein formell gültiges ist, zur Vollendung. Man hat sich nämlich den Kauf als einen d o p p e l t suspensiv bedingten — wenn A. verkauft und wenn B. den Eintritt erklärt — zu denken [1]. Die Worte: „den Kauf mit demselben zu schließen" drücken also das aus, was § 1089 als Pflicht des Verkäufers bezeichnet.

---

§ 1122. Der Vorkaufsberechtigte hat sich, von der Anzeige an, bei Verlust seines Vorkaufsrechtes, bei beweglichen Sachen innerhalb drei Tagen, bei unbeweglichen innerhalb dreißig Tagen über die Ausübung des Vorkaufsrechtes zu erklären.

Die Fristbestimmungen enthalten eine zweckmäßige Neuerung.

---

§ 1123. Der Vorkaufsberechtigte muß, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist, Dasselbe leisten, wozu sich der Dritte erboten hat. Ist die Sache, rücksichtlich deren ihm das Vorkaufsrecht zustehf, mit mehreren anderen um einen Gesammtpreis verkauft worden, so ist der verhältnißmäßige Preis jener Sache durch Schätzung zu ermitteln.

Motive. Die Bestimmung des ersten Satzes bezieht sich auch auf die dem Verkäufer gebotenen Nebenvortheile; es kann der Vorkaufsberechtigte nicht etwa, wenn diese Vortheile sich zu Geld anschlagen lassen, dieselben durch Leistung der Schätzungssumme ablösen. Wären zwischen den Kaufsinteressenten gewisse Stipulationen blos zu Bereitelung des Vorkaufsrechts getroffen worden, so würden die allgemeinen Grundsätze über den dolus Anwendung finden.

Die Bemerkung in den Motiven giebt die Commissionsbeschlüsse [2] wieder. Dabei kann jedoch dahingestellt bleiben, inwiefern, wenn der Vorkaufsberechtigte in den Kauf eingetreten ist, die Klage in Bezug auf manche Nebenvortheile sich, beziehentlich in der Executionsinstanz, in einen Schädenanspruch auflösen wird.

---

§ 1124. Kann der Vorkaufsverpflichtete nicht erfüllen, weil er dem Dritten die Sache bereits übergeben hat, so ist der Vorkaufsberechtigte befugt, von ihm

---

1. Ueber die Frage, ob ein Vorkaufsrecht oder ein b e t a g t e r Kauf vorliege, s. Annalen Bd. IV. S. 470.

2. Protoc. no 165. S. 17 folg.

Schadenersatz zu verlangen. Ist die Sache dem Dritten noch nicht übergeben, so hat der Vorkaufsberechtigte den Vorzug vor ihm. Gegen den Dritten, welcher die Sache übergeben erhalten hat, kann der Vorkaufsberechtigte sein Recht nur geltend machen, wenn derselbe zur Zeit der Uebergabe an ihn in unredlichem Glauben gestanden hat, oder, sofern es sich um eine unbewegliche Sache handelt, das Vorkaufsrecht im Grundbuche eingetragen ist.

Motive. Der § enthält Folgesätze aus § 764 folg. — oben S. 68 folg. — und wesentliche Ergänzungen des gemeinen Rechts.

Die Klage auf Schadenersatz im ersten Satze gehört zu den § 761 im zweiten Satze vorgesehenen — oben S. 67. Ist das Vorkaufsrecht im Grundbuche eingetragen, so hat die Bestimmung in § 224 (Comm. Bd. I. S. 216) Platz zu ergreifen.

---

§ 1125. Wenn der Vorkaufsberechtigte in den Kauf des Dritten eintritt und mit der Erfüllung der dadurch übernommenen Verbindlichkeiten in Verzug kommt, so steht dem Vorkaufsverpflichteten frei, die Aufhebung des Kaufes nach den Vorschriften im § 1109 zu verlangen. Der Vorkaufsberechtigte wird dann seines Vorkaufsrechtes verlustig.

Motive. Für die Anwendung des § ist es gleich, ob die Sache eine bewegliche oder unbewegliche, ob dieselbe dem Vorkaufsberechtigten bereits mit Crediteriheilung übergeben oder noch nicht übergeben ist. Der Verlust des Vorkaufsrechts im Falle des § erstreckt sich auf alle künftige Verkaufsfälle, während der Verzicht auf die Ausübung des Vorkaufsrechts in einem einzelnen Falle blos auf diesen Fall beschränkt ist.

Ob der Berechtigte in Verzug sei, wird an sich Sache richterlichen Ermessens und hierbei nach § 711 (s. oben S. 38 folg.) die Bewilligung eines modicum tempus nicht ausgeschlossen sein. Man denke den Fall, daß dem B. an dem Gute des A., auf welchem zeither 50,000 Thaler Hypotheken standen, das Vorkaufsrecht zusteht. A. verkauft an B. um 70,000 Thaler mit Bedingung der Baarzahlung der ganzen Kaufsumme zu Beseitigung sämmtlicher Hypotheken. B. erklärt den Eintritt, hat aber 70,000 Thaler baar Geld nicht im Hause. Hier muß ihm ein modicum tempus zu dessen Herbeischaffung gelassen werden.

---

§ 1126. Wird ein mit einem Vorkaufsrechte beschwertes Grundstück nothwendiger Weise versteigert, so ist das Vorkaufsrecht blos dann zu beachten, wenn es im Grundbuche eingetragen und im Voraus ein bestimmter Vorkaufspreis festgesetzt worden ist. Der Vorkaufsberechtigte muß, wenn es zur Versteigerung kommen soll, bei Verlust seines Vorkaufsrechtes sich darüber, ob er sein Recht ausüben will, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen von der Zeit an, wo ihm die Abgabe der Erklärung auferlegt wird, erklären und den Vorkaufspreis innerhalb sechs Monaten von seiner Erklärung an bezahlen. Wenn der Vorkaufsberechtigte innerhalb der angegebenen Fristen sich nicht erklärt, oder nicht Zahlung leistet, so

ist er des Vorkaufsrechtes verlustig und es ist mit der Versteigerung des Grundstücks zu verfahren. Der Vorkaufsberechtigte ist in diesem Falle nicht befugt, von dem Vorkaufsverpflichteten oder aus dessen Concurse eine Entschädigung wegen Ausschlusses des Vorkaufsrechtes zu verlangen.

Motive. Der § wiederholt die Bestimmungen des Mandates v. 9. April 1827 (Gesetzsammlung S. 89). Der Berechtigte kann, unter den im § näher angegebenen Voraussetzungen, selbst im Concurse des Vorkaufsverpflichteten sein Recht geltend machen; doch muß er sich darüber binnen 30 Tagen, von Zeit der ihm deswegen geschehenen Auflage an, erklären, und falls er den Vorkauf ausüben will, sodann binnen einem halben Jahre den Kaufpreis, wenn schon die zu dessen Bezahlung gesetzte Frist noch nicht verflossen ist, entrichten. Der Schlußsatz enthält eine den Verhältnissen entsprechende Abänderung unseres bisherigen Rechts.

Die dreißigtägige Frist ist an die Stelle der Sächsischen getreten. Sintenis[1] legt dem § insofern einen nicht zutreffenden Sinn unter, als es, bis nicht nach dem dritten Satze der Verlust des Vorkaufsrechtes bereits klar ist, gar nicht zur Versteigerung kommt. Kommt es dazu, so kann sich der früher Vorkaufsberechtigte, wie jeder Andere, als Licitant betheiligen. — „Grundstück" ist hier selbstverständlich alles, was nach § 59 als solches gilt.

---

§ 1127. In der Regel geht das Vorkaufsrecht zwar gegen die Erben des Verpflichteten; nicht aber auf die Erben des Berechtigten über; auch kann es einem Anderen nicht abgetreten werden.

Motive. Wenn hier bestimmt ist, daß das Vorkaufsrecht in dubio nicht auf die Erben des Berechtigten übergeht, so beruht dieß auf der Ansicht, daß das Vorkaufsrecht in der Regel blos mit Rücksicht auf die Person Desjenigen, welcher sich dasselbe ausbedingt, bestellt ist. Die Beschränkung der Cessibilität des Vorkaufsrechts tritt natürlich dann nicht ein, wenn dasselbe in dem einzelnen Falle durch die Erklärung des Berechtigten, davon Gebrauch machen zu wollen, wirksam geworden ist.

Diese Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen der zeitherigen Praxis — Annalen Bd. I. S. 358 und Bd. VIII. S. 63. — Die Worte „in der Regel" geben eine Interpretationsnorm für den Zweifelsfall — vergl. auch zu § 852 — oben S. 116.

---

§ 1128. Steht das Vorkaufsrecht Mehreren zu und ist Einer von ihnen gestorben oder will er das Vorkaufsrecht nicht ausüben, so sind die Uebrigen zu Ausübung des Vorkaufsrechtes befugt.

Motive. Der § correspondirt dem § 1099.

Auch dieß entspricht der zeitherigen Praxis — Annalen Bd. VI. S. 22.

---

§ 1129. Die Hinzuschlagung eines mit einem Vorkaufsrechte behafteten

---

1. Anleitung S. 317, s. auch S. 319.

Grundstücks zu einem nicht mit demselben Vorkaufsrechte behafteten anderen Grundstücke kann nicht ohne Einwilligung des Verkaufsberechtigten erfolgen.

Es handelt sich hier um eine „Hinzuschlagung“ im Sinne des § 422 — Comm. Bd. I. S. 343. Der § giebt für diesen Fall die Bestimmung des § 61_3 des Hypothekengeſ. v. 6. Novbr. 1843 (G.-Bl. S. 203) wieder.

---

§ 1130. Das Vorkaufsrecht kann bei dem Tausche nicht ausgeübt werden.

Der § entscheidet eine Controverse; nur wird dessen Satzung nicht als Mittel zu Umgehung des Vorkaufsrechts benutzt werden dürfen — vergl. oben Motive und Bem. zu § 1123, wobei auch § 1086 einschlägig werden kann. Bei Immobilien wird sich der § in vielen Fällen nicht anwenden lassen, da hier zumeist, schon des Eintrags halber, zwei separate Käufe zu Ausführung des Tausches gehören. Vom Tausche handelt § 1138.

---

6. Wiederkauf.

§ 1131. Wenn sich der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer auf dessen Verlangen die gekaufte Sache wiederkäuflich abzutreten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Wiederkaufspreis in dem Preise besteht, welchen der Käufer für die Sache versprochen hat.

Motive. Die Bemerkungen zu dem Vorkaufe finden auch auf den Wiederkauf analoge Anwendung, soweit nicht für diesen etwas Anderes bestimmt ist. Jedoch geht letzteres Recht activ und passiv auf die Erben über und ist cessibel, weil das B.-G.-B. in diesen Beziehungen nicht etwas Anderes bestimmt.

Das Verhältniß zum gemeinen Recht[1] ist hier das zu § 1118 bemerkte. Es erhellt jedoch aus § 1132, daß das B.-G.-B. den Kauf mit von der Willkühr des Verkäufers abhängigem Wiederkauf als ein resolutiv bedingtes Geschäft ansieht, oder streng genommen, daß er im Zweifel mit dem Kaufe mit Vorbehalt der Reue (§ 1107) näher verwandt ist, als mit dem Vorkaufe. Uebrigens darf aus dem Worte „versprechen“ nicht etwa gefolgert werden, daß der Kaufpreis noch nicht bezahlt sein dürfe, um den Wiederkaufrechte Geltung zu sichern.

---

§ 1132. Im Falle des Wiederkaufes sind die Verbindlichkeiten beider Theile nach den Vorschriften im § 1109 zu beurtheilen.

---

§ 1133. Ist das Wiederkaufsrecht auf eine bestimmte Zeit vorbehalten, so erlöscht es mit Ablauf derselben. Ist für dasselbe keine Zeit bestimmt, so erlöscht es, von Zeit der Uebergabe der Sache an den Käufer an, bei beweglichen Sachen in einem Jahre, bei unbeweglichen in zehn Jahren.

Motive. Die Vorschrift des zweiten Satzes tritt natürlich auch dann ein,

---

1. Schweppe, Privatr. § 535. S. 405 folg. — Sintenis, Civilr. § 116 bei Anm. 226. S. 137 folg. — Treitschke, Kaufcontract S. 112 folg.

wenn das Wiederkaufsrecht für immer vorbehalten worden ist. Ein Verzicht auf die Verjährung des Wiederkaufsrechtes ist nach § 152 zu beurtheilen.

Auch die bestimmte Zeit unterliegt den im § geordneten zeitlichen Beschränkungen und die Ausbedingung einer längeren Frist würde eben nach § 152 — Comm. Bd. I. S. 171 — zu beurtheilen sein — vergl. auch Comm. Bd. I. S. 10 zu § 9.

---

§ 1134. Kann der Wiederkauf nicht erfüllt werden, weil der Wiederverkäufer die Sache an einen Dritten veräußert hat, so steht dem Wiederkäufer gegen den Wiederverkäufer ein Anspruch auf Schadenersatz zu. Gegen den Dritten, welcher die Sache erworben, kann das Wiederkaufsrecht nur ausgeübt werden, wenn er zur Zeit der Uebergabe an ihn in unredlichem Glauben gestanden hat, oder, sofern es sich um eine unbewegliche Sache handelt, das Wiederkaufsrecht im Grundbuche eingetragen ist.

Der § correspondirt dem § 1124.

---

§ 1135. Sind Mehrere zum Wiederkaufe berechtigt, so kann dieses Recht nur von Allen ausgeübt werden.

Der § entspricht den Bestimmungen der §§ 1128 und 1099.

---

§ 1136. Hat sich der Käufer den Rückverkauf vorbehalten, so kommen die Vorschriften über den Wiederkauf analog zur Anwendung.

Dieß ist das s. g. pactum de retroemendo.

---

§ 1137. Die Vorschriften in §§ 1126, 1129 finden auf den Wiederkauf Anwendung, die im § 1126 selbst dann, wenn die für die Erklärung über dessen Ausübung bestimmte Frist noch nicht abgelaufen ist.

Hier ist die dec. nov. 27 v. 1746 m. m. wiedergegeben [1]. Bei der Zwangsversteigerung hat nur das eingetragene, ausdrücklich oder nach § 1131 auf eine bestimmte Summe gerichtete Wiederkaufsrecht Anspruch auf Beachtung.

IV. Tausch.

§ 1138. Bei dem Vertrage, vermöge dessen der Eine dem Anderen eine Sache oder ein Recht an einer Sache oder eine Forderung gegen eine Sache oder gegen ein Recht an einer Sache oder gegen eine Forderung überträgt oder zu übertragen verspricht, sind die gegenseitigen Verbindlichkeiten der Vertragschließenden analog nach den Vorschriften über den Kauf zu beurtheilen.

---

1. Haubold, Lehrb. § 381.

Das B.=G.=B. stimmt in dieser Lehre mit dem gemeinen Rechte [1], wenigstens wie es sich in der sächsischen Praxis gestaltet hat, im Wesentlichen überein. — Ueber die rechtliche Natur des Tausches s. oben S. 78, über Zug um Zugleistung S. 119 zu § 859, über Gewähr der Fehler S. 135 zu § 899, über Eviction S. 149 zu § 930, über Mischgeschäfte S. 211 zu § 1086, über Vorkaufsrecht S. 226 zu § 1130 und das daselbst über die formelle Gestaltung des Geschäfts Gesagte.

V. Verlagsvertrag.

§ 1139. Der Verlagsvertrag besteht darin, daß der Urheber oder Inhaber eines literarischen Erzeugnisses oder eines Werkes der Kunst dasselbe einem Anderen, dem Verleger, zur Vervielfältigung, zur Veröffentlichung und zum Vertriebe desselben überläßt oder zu überlassen verspricht.

Motive. Unter dem „Inhaber" ist z. B. Derjenige zu verstehen, welcher das Manuscript in der Auction erstanden, oder gefunden, oder auch selbst mala fide erworben hat.

Das Particularrecht hatte bis zum Jahre 1844 noch kein den Verlagsvertrag behandelndes Gesetz, und es wurden daher die einschlagenden Fälle nach allgemeinen Grundsätzen entschieden und beziehentlich hierbei die Ausführungen der Germanisten, welche den Vertrag für das deutsche Recht in Anspruch nahmen [2]), zu Grunde gelegt. Später erschien das Ges. v. 22. Febr. 1844 mit mehreren Verordnungen [3], wodurch zunächst der Schutz des s. g. literarischen Eigenthums bezweckt, nebenbei aber auch Vieles über den Verlagsvertrag disponirt wurde. Das hierher Gehörige ist von Hänsel in der Anm. 3 citirten Werke § 433 folg. unter Berücksichtigung der Praxis zusammengestellt. Vom Kaufe unterscheidet sich der Verlagsvertrag hauptsächlich dadurch, daß das Pretium kein Essentiale ist, und gleichwohl auch ohne solches an sich keine Schenkung vorliegt. Daß der Verleger „eine Person sei, welcher das Recht dieses Gewerbsbetriebs im Staate zusteht" [4], scheint im Sinne des Gesetzes nicht erforderlich. Ueber die Alternative am Schluß des § s. das zu § 1082 — oben S. 209 — Bemerkte.

---

§ 1140. Der Urheber oder Inhaber des Werkes hat dasselbe vertragsmäßig zu liefern und sich aller Verfügungen über dasselbe zu enthalten, welche zum Nachtheile des Verlegers gereichen. Er darf das Werk weder gleichzeitig einem Anderen in Verlag geben, noch die Aufnahme desselben in eine Gesammtausgabe seiner Werke oder in ein sonstiges Sammelwerk veranstalten.

Motive. Im § konnte auf den Fall, wo der Auctor in der Förderung des Werkes säumig wäre, keine Rücksicht genommen werden, weil dabei Fragen eintreten, welche in den Proceß gehören. Hat der Auctor das Werk abgeliefert, so darf er ohne Einwilligung des Verlegers keine weiteren Aenderungen daran vornehmen. —

1. Schweppe, Privatr. § 497. S. 301 folg. — Sintenis, Civilr. § 115. S. 590.

2. Man sehe u. A. Bluntschli, D. Privatr. § 127. — v. Gerber, D. Privatr. § 200, auch in dem Jahrb. f. Dogm. Bd. III. S. 363 folg. — Hillebrand, D. Privatr. § 120. — Mittermeier, D. Privatr. § 296a und die Monographie von O. Wächter, das Verlagsrecht.

3. Haubold, Lehrb. ed. Hänsel § 426.

4. Sintenis, Anleitung S. 320.

Unter „Sammelwerk" ist nicht allein das Sammelwerk zu verstehen, welches blos eigene, sondern auch das, welches die Werke anderer Auctoren mit enthält. Blose Zeitungsartikel werden in der Regel in einem besonderen Werke gesammelt herausgegeben werden können. Ob dasselbe von Aufsätzen in Zeitschriften gilt, ist lediglich quaestio facti.

Ist der Verlagsvertrag präcis, namentlich in Bezug auf die Zeit gefaßt, so wird eine Klage auf Lieferung des Manuscripts nicht ausgeschlossen und eine Execution der Condemnatoria nach dem zu § 761 verb. mit 858 Bemerkten — oben S. 66 und S. 119 — eintreten können [1]. Dagegen ist die früher vorgekommene Verpflichtung zur Lieferung „nach Wechselrecht" nach § 2 des Ges. v. 7. Juni 1849 ausgeschlossen. In der Regel wird der Verleger bei Saumsal des Autors das Recht haben, nach § 865 vom Vertrage zurückzutreten und das etwa Geleistete zu condiciren. Um aber Schäden zur Geltung zu bringen, wird die Klage auf Erfüllung im Zweifel der einzige Weg sein [2]. — Hätte der Autor sein Werk gleichzeitig Mehreren in Verlag gegeben, so würde § 764 Anwendung finden. In wie weit Eviction zu prästiren sei? darüber ist das zu § 930 folg .Gesagte zu vergleichen.

1141. Der Verleger ist verpflichtet, das Werk in angemessener, im Zweifel von ihm zu bestimmender Ausstattung auf seine Kosten zu vervielfältigen und für den gehörigen Umsatz zu sorgen. Die Preisbestimmung hängt von seinem Ermessen ab, doch darf er nicht durch übermäßige Preisforderung den Absatz hindern.

Motive. Zu den im § angegebenen Verpflichtungen hat man eine öffentliche Bekanntmachung des Werkes nicht mit gezählt, vielmehr hat man diese dem Ermessen des Verlegers überlassen. Hat der Autor die Revision oder Correctur der Druckbogen übernommen, so kann er für diese in seinem eigenen Interesse besorgten Arbeiten eine Belohnung nur dann fordern, wenn sie ihm besonders versprochen ist.

Der Verleger darf also nicht das Manuscript ungedruckt lassen, oder das Gedruckte ohne Vertrieb makuliren [3]).

---

§ 1142. Der Verlagsvertrag berechtigt blos zu einer Auflage. Ist über deren Stärke nichts verabredet, so bestimmt sie der Verleger, ohne jedoch die Zahl von eintausend Exemplaren überschreiten zu dürfen.

Motive. Will der Auctor vor dem Vertriebe der ersten Auflage eine anderweite Auflage veranstalten, so bleibt demselben der Aufkauf der vorräthigen Exemplare natürlich unbenommen.

Hieraus folgt, daß — abgesehen von besonderen Verabredungen — der Autor für eine zweite Auflage, sobald die erste vergriffen ist, einen neuen Verleger suchen kann. Eben so hat an sich der Verleger kein Recht auf eine zweite Auflage — s. auch unten § 1149. Hieraus folgt, daß der Verleger, dem die einzelnen Werke eines Autors überlassen sind, nicht eine Gesammtausgabe zu veranstalten berechtigt ist. Ueber das Befugniß zu Veranstaltung einer Einzelausgabe Seiten des Verlegers einer Gesammtausgabe s. zu § 1149 a. E.

---

1. Präjudiz bei Haubold a. a. O. § 434. not. k. Th. II. S. 119.
2. Vergl. auch Haubold a. a. O.
3. Haubold a. a. O. S. 118.

§ 1143. Ist ein Honorar im Ganzen versprochen, oder nach § 820 ein solches als bedungen anzusehen, so hat der Verleger dasselbe zu bezahlen, sobald das Werk an ihn abgeliefert ist. Im Falle einer Bestimmung des Honorars nach der Bogenzahl ist dasselbe zu bezahlen, sobald das Werk, oder, wenn es in einzelnen Abtheilungen erscheinen soll, eine Abtheilung zur Veröffentlichung vollendet ist.

Motive. Man hat nicht besonders hervorgehoben, daß der Herausgeber einer Zeitschrift in der Regel berechtigt ist, die Auctoren der Beiträge wegen ihrer Honorarforderungen an den Verleger zu verweisen, weil dieß aus den Vorschriften über die Stellvertretung schon ohnedem folgt.

Die Worte: „zur Veröffentlichung vollendet ist“ gestatten die Frage: vom Autor oder vom Verleger? Nach der Wortbenutzung des § 1139 und 1145 wird conform mit der Absicht der Commission [1] das Letztere anzunehmen sein. Daß der Verleger nicht die Vollendung verzögern dürfe, folgt aus § 1141. Wegen des Falles der Unmöglichkeit der Drucklegung s. jedoch § 1146.

---

§ 1144. Wird die Erfüllung des Verlagsvertrages durch einen Zufall unmöglich, welcher nicht auf Seiten des Verlegers eintritt, so erlöscht der Verlagsvertrag.

Ein Fall des § würde es sein, wenn der Autor stirbt, ehe er das Werk vollendet hat. Einen besonderen Fall behandelt der nächste §. Ueber die Beweislast s. §§ 731. 732 — oben S. 49.

---

§ 1145. Als ein Zufall, welcher die Erfüllung des Verlagsvertrages unmöglich macht, ist es insbesondere zu betrachten, wenn die Erreichung des Zweckes, zu welchem nach der Absicht der Betheiligten die Veröffentlichung dienen sollte, zufällig unmöglich wird.

Motive. Ein Fall des § würde z. B. der sein, wenn ein Rechtsinstitut, dessen rechtliche Verhältnisse auseinander gesetzt werden sollten, durch Gesetz ganz aufgehoben wird.

An den Grundsätzen über die Verschuldung § 721 folg. ist in diesem und dem vorigen § Etwas nicht geändert. Wäre also der zum § 1144 berührte Todesfall vom Verleger verschuldet, so würde derselbe zu leisten haben, was er bei der Vollendung zu leisten gehabt hätte, soweit dieß nicht, unbeschadet der Schädenansprüche durch die Unmöglichkeit der Leistung (§ 1009 folg.) erledigt ist.

---

§ 1146. Wird die Erfüllung des Verlagsvertrages durch einen Zufall auf Seiten des Verlegers unmöglich, so hat der Verleger das Honorar zu bezahlen, dafern nicht der Urheber oder Inhaber einen anderen Verleger findet, welcher in denselben Verlagsvertrag eintritt.

Ein Fall des § würde es sein, wenn der Verleger stirbt.

---

1. Protoc. no. 171. S. 23.

§ 1147. Geht das Werk nach der Ablieferung an den Verleger durch Zufall unter, so kann der Urheber oder Inhaber das Honorar verlangen. Auch kann er die Vervielfältigung noch fordern, wenn er den Verleger durch anderweite Lieferung des Werkes dazu in Stand setzt. Zu einer solchen Lieferung des Werkes ist der Urheber oder Inhaber verpflichtet, wenn er dasselbe anderweit besitzt.

---

§ 1148. Geht das Werk nach Beginn des Vertriebes durch Zufall unter, so ist der Verleger zu Ergänzung der verloren gegangenen Stücke auf eigene Kosten berechtigt. Der Urheber oder Inhaber kann dafür kein neues Honorar fordern.

Motive. Diese Bestimmung hielt man für durch Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsrücksichten geboten.

---

§ 1149. Wird zwischen dem Urheber oder dem Inhaber des Werkes und dem Verleger ein Vertrag über eine anderweite Auflage oder Ausgabe geschlossen, so gelten im Zweifel die Bestimmungen des Vertrages über die erste Auflage.

Dieser Vertrag kann auch schon beim ersten Verlagsvertrage geschlossen sein, z. B. wenn der Verleger sich die Veranstaltung fernerer Auflagen, ohne daß über Umfang, Honorar rc. Etwas bestimmt ist, ausbedingt. Ein solcher Vertrag berechtigt den Verleger nicht zu theilweisem Wiederabdruck [1].

Soweit in diesen §§ nicht specielle Bestimmungen getroffen sind, gelten die allgemeinen Grundsätze, als wonach auch die Fragen wegen activen und passiven Uebergangs auf die Erben, beziehentlich wegen Ueberlassung des Verlagsrechts an einen Dritten [2] zu beantworten sind.

VI. Leibrentenvertrag.

Vorbemerkung.

Motive. Man schickt die allgemeine Bemerkung voraus, daß man bei der Lehre von dem Leibrentenvertrage auf die Fälle, wo dergleichen Verträge in praejudicium creditorum, oder zu Umgehung der Wuchergesetze geschlossen werden, nicht Rücksicht genommen hat, weil für diese Fälle die actio Pauliana und das Verbot der verschleierten Wuchergeschäfte ausreichen.

Ueber die actio Pauliana s. § 1509 folg. — Mit Aufhebung der Zinsbeschränkungen — s. oben S. 19 — könnte die auf den Wucher bezügliche Bemerkung der Motiven für erledigt erscheinen. Inzwischen wird doch gerade hier die Vorschrift des dort bezogenen Ges. v. 25. Oct. 1864 § 2 von Gewicht werden können. Andererseits sind aber auch Fälle vorgekommen, wo der Leibrentenvertrag zu Pflichttheilsverletzungen oder zu Umgehung der Formen für Schenkungen rc. benutzt worden ist. Ersteren Falles wird § 2613, letzteren Falles werden nach Befinden die Grundsätze über die

---

1. Haubold a. a. O. S. 119.

2. Man vergl. über beide: Haubold a. a. O. S. 119. a. E. S. 120 und insbesondere über die ersteren noch v. Gerber in den Jahrb. Bd. III. S. 386 folg.

Schenkung § 1056 folg., wenn auch nicht der Fall des § 1156 vorliegt, namentlich bei unverhältnißmäßig niedrigen Renten, wobei der Vertrag aus der Sphäre des Hoffnungsgeschäftes heraustritt, zu einer Remedur führen. — Ueber die Erfordernisse der Bestellung einer Leibrente als Reallast s. oben § 517. — Comm. Bd. I. S. 380. — Anlangend die Institute, welche sich mit Abschluß von Leibrentenverträgen befassen, so bestehen theils die Altersrentenbank, ein Staatsinstitut, vermöge Ges. v. 6. Nov. 1858. (G.-Bl. S. 274 folg.), theils eine Reihe Actiengesellschaften und Genossenschaften, von denen erstere die Rentenschuldner repräsentiren, und dem Handelsrecht angehören, insofern sie dann wirkliche Erwerbsgesellschaften sind, letztere aber nach den Grundsätzen des civilrechtlichen Gesellschaftsvertrages zu beurtheilen sind. Beide sind inzwischen nicht ohne staatliche Genehmigung, wodurch sie nach Befinden die Rechte moralischer Personen erhalten, denkbar, und regelt sich hier das Detail, wohl ausnahmlos, durch besondere Statuten. — Im Uebrigen gehört der Leibrentenvertrag, wie der Verlagsvertrag, im Wesentlichen dem deutschen Rechte an [1]. — Ueber diesen Vertrag, insbesondere dessen Complication durch die cassatorische Clausel, s. Annalen Bd. IV. S. 35, wobei jedoch zu bemerken, daß für nach dem Ges. v. 25. Oct. 1864 abgeschlossene Verträge dieser Art, die dort aus den gesetzlichen Zinsbeschränkungen hergeleiteten Consequenzen sich wesentlich modificiren. — Beiläufig findet dieser Vertrag Berücksichtigung zu § 852 — oben S. 116 — und zu § 899 oben S. 135, von denen letzterer die Gewähr betrifft, ersterer aber das Princip des Uebergangs auf die Rechtsnachfolger ausspricht, von welchem eben § 1152 folg. für die Regel eine Ausnahme statuiren. — Daß eine Leibrente Gegenstand eines Auszugs sein könne, ist in § 1160 disponirt. — Die Bemerkungen der Motive fußen auf den Commissionsbeschlüssen [2].

---

§ 1150. Leibrentenvertrag ist der Vertrag, durch welchen Jemand eine auf das Leben einer oder mehrerer Personen gestellte wiederkehrende Leistung vertretbarer Sachen gegen eine Gegenleistung, Rentencapital, verspricht.

Motive. Im § ist der Begriff der Leibrente auf die Leistung „vertretbarer Sachen" beschränkt, um auszudrücken, daß ein Vertrag über die Ueberlassung einer Sache zum Gebrauche oder über die Leistung von Diensten nicht als Leibrentenvertrag gelten kann.

Ueber den Begriff „vertretbare Sachen" s. § 61. — Comm. Bd. I. S. 96. — Häufig wird sich der Leibrentenvertrag nur dem Namen nach vom Auszugsvertrage, § 1157 folg. unterscheiden. — Einer besonderen Form bedarf es an sich nicht. — Vergl. auch oben S. 179 zu § 1007.

---

§ 1151. Die Gegenleistung kann in Geld oder in anderen Vermögensgegenständen bestehen.

Motive. Die Gegenleistung kann nach dem § in Geld oder in anderen Vermögensgegenständen bestehen, es ist auch nicht erforderlich, daß diese letzteren an Zahlungsstatt zu einem bestimmten Werthe gegeben werden.

Ein nicht selten vorkommender Fall, wo die Gegenleistung nicht in Geld besteht,

---

1. Bluntschli, D. Privatr. § 132. — v. Gerber, D. Privatr. § 192. — Hillebrand, D. Privatr. § 107., Mittermaier, D. Privatr. § 299 folg., hiernächst noch eine Monographie von Rückert, der Leibrentenvertrag.

2. Protoc. Nr. 166 S. 5 folg.

ist der, wo ein Grundstück gegen eine Leibrente eigenthümlich überlassen wird. Hier tritt natürlich die Vorschrift des § 822 ein.

---

§ 1152. Die Dauer der Leibrente kann auf das Leben eines der Vertragschließenden oder eines Dritten oder auch mehrerer Personen gestellt sein. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Leibrente auf die Lebenszeit Desjenigen, welcher sie empfangen soll, zu entrichten ist.

Der Fall des zweiten Satzes ist der gewöhnliche, und eine Consequenz desselben spricht der nächste § aus. Durch Vertrag kann natürlich ein Anderes bestimmt werden.

---

§ 1153. Soll die Dauer der Leibrente von dem Leben des Rentenschuldners oder eines Dritten abhängen, so ist die Rente, wenn nicht bestimmt worden, daß sie auf die Erben des Rentengläubigers übergehen soll, blos auf dessen Lebenszeit zu entrichten.

Motive. Ist die Dauer der Rente auf die Lebenszeit des Rentenschuldners oder eines Dritten gestellt, so hört sie hiernach nicht blos mit dem Tode dieser Personen, sondern auch, sofern nicht bestimmt ist, daß sie auf die Erben des Rentengläubigers übergehen soll, mit dem Tode des letzteren auf, weil überall zu vermuthen ist, daß der Leibrentenvertrag den Zweck habe, dem Rentengläubiger für seine Person den Lebensunterhalt zu sichern. Geht die Rente ausnahmsweise auf die Erben des Rentengläubigers über, so theilen sich die Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile in die Rente und es erlöscht, eben wegen der Vorschrift im §, die einem jeden Erben zukommende Rate im Zweifel mit dessen Tode.

---

§ 1154. Im Zweifel ist jährliche Wiederkehr der Leistungen anzunehmen. Eine jährlich wiederkehrende Geldleistung ist, wenn nicht etwas Anderes ausgemacht worden, auf vierteljährige Fristen zu vertheilen und vorauszubezahlen. Andere Gegenstände sind zu Anfang des Zeitraumes zu leisten, auf welchen sie versprochen worden. Hört die Verbindlichkeit zu Entrichtung der Leibrente im Laufe einer Frist auf, so wird dessenungeachtet der vorauszahlbare Betrag voll geschuldet.

Motive. Unter den im zweiten Satze erwähnten „anderen Gegenständen" sind alle diejenigen Gegenstände zu verstehen, welche sich nicht, wie Geldleistungen, in der im ersten Satze angegebenen Weise vertheilen lassen.

Man vergl. die Bemerkungen zu § 114. — Comm. Bd. I. S. 144; zu § 148, daselbst S. 168, und zu § 711 — oben S. 39. — Der erste Satz besagt, daß das Versprechen einer Leibrente von 500 Thalern i. Z. so zu verstehen sei, daß jährlich 500 Thaler versprochen seien. — Die ferneren Bestimmungen des § sind neu. Der vierte Satz bezieht sich bei Geldleistungen nur auf die Vierteljahresraten des zweiten, bei „andern Leistungen" des dritten Satzes auf die Jahresrate des ersten.

---

§ 1155. Die Leibrente endigt mit dem Tode der Person, auf deren Leben

sie gestellt ist, dieser mag erfolgen, auf welche Art es sei. Das Rentencapital bleibt dem Rentenschuldner ohne Rücksicht auf die Zeitdauer der Rente. Hat jedoch der Rentenschuldner den Tod der Person, auf deren Leben die Rente gestellt ist, absichtlich herbeigeführt, oder im Falle er die Rente für die Dauer seines Lebens versprochen, durch Selbstmord sein Leben beendigt, oder die Todesstrafe erlitten, so kann das Rentencapital zurückgefordert werden, ohne daß der Rentengläubiger oder dessen Erbe zur Erstattung der bezogenen Renten verpflichtet ist.

Motive. Man hat die Leibrente im Wesentlichen nur mit dem Tode derjenigen Person, auf deren Leben sie gestellt ist, endigen lassen. Häufig gestattet man dem Rentengläubiger das Recht, dann von dem Vertrage zurückzutreten und das Rentencapital mit Abrechnung des Empfangenen zurückzufordern, wenn der Rentenschuldner eine gewisse Zeit hindurch mit Zahlung der Rente in Rückstand geblieben ist. Indessen vermochte man von dieser von den allgemeinen Principien über den Vertrag abweichenden Bestimmung in der Beschaffenheit der Leibrente keinen ausreichenden Grund zu erblicken. Ebensowenig hielt man für zweckmäßig, über die Gültigkeit einer dem Leibrentenvertrage beigefügten lex commissoria Etwas zu bestimmen, indem bei der Mannigfaltigkeit der hier denkbaren Fälle es nicht möglich ist, im Voraus zu bestimmen, ob, worauf es hier allein ankommen kann, ein solcher Nebenvertrag möglicherweise im concreten Falle blos zu Verdeckung eines Wuchers dienen könne. — Auf die Frage wegen Verjährung der Leibrente ist der § 160 anwendbar. — In Beziehung auf den im dritten Satze des § erwähnten Selbstmord ist es gleich, ob derselbe im zurechnungsfähigen oder unzurechnungsfähigen Zustande verübt worden ist. Denn das Gesetz macht diesen Unterschied nicht. — In der Leibrente, als solcher, liegt nichts, was die Hülfsvollstreckung in dieselbe auszuschließen geeignet wäre.

Man vergl. die Vorbemerkung oben S. 231. Die Klage auf Rückforderung des Rentencapitals im dritten Satze ist eine condictio ex lege. Im Concursfalle liquidirt der Rentner seine Bezüge nach § 35 verb. mit § 720. — Wird der Leibrentenvertrag wegen Eintritts einer auflösenden Bedingung oder in Folge einer demselben beigefügten clausula cassatoria aufgehoben, so kommt im ersteren Falle der § 875, im letzteren der § 1436 zu Anwendung.

---

§ 1156. Die Vorschriften über den Leibrentenvertrag finden analoge Anwendung, wenn eine Leibrente auf einer Schenkung beruht.

Dieß bezieht sich auf die Bestimmungen in § 1151 bis 1155 erster Satz. In Betreff der Gültigkeit des Vertrags wird § 1056 folg. maaßgebend.

VII. Auszug.

Vorbemerkung.

Obschon der Auszug ein dem deutschen Rechte eigenthümliches Rechtsinstitut [1] — hier außerdem Leibzucht, Ausgedinge, Altentheil, Altvaterrecht 2c. genannt — ist, so waren doch die Grundsätze über solchen particularrechtlich [2] so modificirt und beziehent-

---

1. Vergl. Annalen, Bd. V. S. 27.

2. Haubold, Privatr. § 462 folg.

lich fixirt, daß eine Bezugnahme auf das deutsche Recht nicht förderlich ist [1]. Die Hauptquelle des zeitherigen Rechts bildeten die 42 Rechtssätze des Oberappellationsgerichts zu Dresden, welche dasselbe unter dem 2. Oct. 1839, vermöge des ihm durch das Ges. unter B v. 28. Jan. 1835 § 9_4 ertheilten Befugnisses [2], in dem G.=Bl. für 1839 S. 277 folg. [3] veröffentlicht hat. Dieselben sind im Wesentlichen in das B. G.=B. übergegangen und hier theils im Sachenrechte bei den Reallasten (§ 515 folg.) und unter der Rubrik: Gebrauch einer Sache, Wohnung, Herberge (§ 637 folg.) — Comm. Bd. I. S. 378 folg. und 426 folg. — theils in den nachfolgenden 16 §§ behandelt, theils in § 2591 wiedergegeben. Ueber das Einzelne s. unten. — Das Ausbedingen „eines Auszugs" ohne Beredung des Objects ist nach § 800 — oben S. 91 — nichtig [4].

Im Uebrigen sind zu vergleichen die Bemerkungen: zu § 728 — oben S. 49 — Haftpflicht in Bezug mit Verschuldung; § 852 und 1007 — oben S. 116 und 179 — rein persönliche Natur und Erlöschen durch den Tod; § 899 — oben S. 135, Gewähr der Mängel; § 1017 sub. 9 — oben S. 183 — Verjährung betr.

---

§ 1157. Auszug ist eine auf die Lebenszeit einer oder mehrerer Personen ausbedungene Leistung, welche entweder als Reallast auf ein Grundstück gelegt oder mit einer Hypothek an einem Grundstücke versehen ist. Es kann verabredet werden, daß der Auszug nicht auf die ganze Lebenszeit des Berechtigten dauern oder auch, daß er auf die Erben des Berechtigten übergehen soll.

Motive. Aus der Fassung des § folgt, daß ein Auszug auch bei anderen, als landwirthschaftlichen Grundstücken vorkommen kann [5]. Inwieweit die Bestimmungen über den Auszug auch auf andere, als auf ein Grundstück gelegte Leistungen anwendbar sind, ist dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

Man vergl. Comm. zu § 515 — oben S. 378. Hierdurch sind Nr. 1 bis 5 der Bekanntm. erledigt. Das Detail der practischen Ausführung s. die provisorische Hypothekenordnung vom 15. Januar 1865 §§ 137. 141. 151 — G.=Bl. S. 27 folg.

---

§ 1158. Rücksichtlich eines Auszuges, welcher bei Veräußerung eines Grundstücks vorbehalten oder von dem Eigenthümer eines Grundstücks durch letzten Willen auf dasselbe gelegt wird, kommen die Bestimmungen in §§ 515 bis 519 in Anwendung. In anderen Fällen kann die Eintragung des Auszuges in das Hypothekenbuch blos unter Voraussetzung eines Rechtsgrundes dazu gefordert werden; es ist auch die Eintragung in diesen Fällen rücksichtlich ihrer Form und ihrer Wirkungen nach den Vorschriften über die Hypotheken wegen Forderungen zu beurtheilen.

Ueber die „Voraussetzung eines Rechtsgrundes zur Eintragung" s. § 395 folg. —

---

1. In der im Text bei Anm. 3 angegebenen Bekanntmachung, Nr. 6 erachtete man es für erforderlich, auf die Unanwendbarkeit der in andern Ländern zum Theil in Gebrauch befindlichen Grundsätze des Colonatrechts ausdrücklich aufmerksam zu machen.

2. Annalen, Bd. I. S. 8.

3. Bekanntmachung, einige Rechtssätze in Beziehung auf den Auszug betr.

4. Protoc. Nr. 172 S. 47.

5. Angez. Bekanntm. Nr. 7.

Comm. Bd. I. S. 330 folg. Zu § 519 ist noch auf die Entscheidung des O.-A.-G. Annalen, Bd. VII. S. 314 zu verweisen. Bei einem nur als Hypothek eingetragenen Auszuge ist diese Bestimmung selbstverständlich nicht anwendbar.

---

§ 1159. Der Gegenstand des Auszuges kann in einer Leibrente, in Dienstleistungen und in persönlichen Dienstbarkeiten bestehen. Der Auszug ist hinsichtlich der Gegenstände weder auf die Erzeugnisse des damit belasteten Grundstücks, noch auf das Bedürfniß des Berechtigten beschränkt.

Motive. Der § entspricht der angef. Bekanntm. Nr. 6.

Durch das Wort „Leibrente" werden die in vertretbaren Sachen, z. B. Geld, Getraide ꝛc. — s. oben § 1150 S. 231 — bestehenden Leistungen, durch „Dienstleistungen" z. B. die Wartung, Pflege ꝛc., durch die „persönlichen Dienstbarkeiten" die Wohnung, Herberge [1], der Nießbrauch ꝛc. (§ 600 folg.) gedeckt.

---

§ 1160. Die Rechte und Verbindlichkeiten bei dem Auszuge sind, soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, insbesondere rücksichtlich des Erfüllungsortes und des Verzuges, nach den über die verschiedenartigen Leistungen geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen.

Motive. Durch den § werden diejenigen, zum Theile singulären, Bestimmungen der angez. Bekanntm., welche sich auf die einzelnen Auszugsleistungen, insbesondere den Erfüllungsort und den Verzug dabei beziehen, z. B. Nr. 22 (Schlußsatz), Nr. 28 (zweiter und dritter Absatz), Nr. 29 a. b., Nr. 30, Nr. 32, 33, überflüssig gemacht.

Ueber den „Erfüllungsort" enthalten allgemeine Grundsätze § 703 folg., über „Verzug" § 733 folg. Hierüber sind jedoch specielle Vorschriften über die Erfüllungszeit in §§ 1164—1167, den Erfüllungsort in § 1168 enthalten. — Vergl. übrigens wegen der Deposition die Bemerk. zu § 757 S. 64.

---

§ 1161. Läßt sich Jemand einen Auszug für sich und seinen Ehegatten versprechen, so bezieht sich dieß im Zweifel nur auf den Ehegatten, mit welchem er zur Zeit der Bestellung des Auszuges verehelicht ist.

Motive. Der § correspondirt der angef. Bekanntm. Nr. 9.

Der § entspricht hinsichtlich der Herberge der Bestimmung des § 641. — Comm. Bd. I. S. 427. Bei einer separaten Auszugswohnung finden §§ 638 und 839 — a. a. O. S. 426 — Anwendung, und es ist also der Auszügler nicht behindert, zu einer zweiten Ehe zu verschreiten, wenn der zur Zeit der Auszugsbestellung lebende Ehegatte verstirbt. Nur handelt es sich hierbei lediglich um ein Recht des überlebenden Auszüglers, und mit dessen Tode erlischt auch für den zweiten Ehegatten jedes Recht. — Vergl. auch Bem. zu § 853 — oben S. 117.

---

1. Zu § 641, Schlußsatz, ist noch auf Annalen, Bd. V. S. 31 zu verweisen.

§ 1162. Hat sich Jemand einen Auszug für seinen Ehegatten versprechen lassen und wird die Ehe für nichtig erklärt oder in Folge Anfechtung aufgehoben, oder werden die Ehegatten geschieden oder auf Lebenszeit von Tisch und Bette getrennt, so fällt, von Rechtskraft des die Auflösung der Ehe aussprechenden Erkenntnisses an, das Recht des Ehegatten, für welchen der andere den Auszug ausbedungen hat, weg. Der Auszugspflichtige bleibt jedoch verbunden, den Auszug oder den verhältnißmäßigen Theil des Auszuges auf so lange, als der Ehegatte lebt, für welchen der Auszug ausbedungen worden ist, an den Auszugsbesteller oder dessen Erben zu leisten.

Motive. Der § entspricht der angef. Bekanntm. Nr. 12, Absatz zwei und drei.

Die Worte „für seinen Ehegatten" sind nur als Theil der Stipulation „für sich und seinen Ehegatten" im § 1161 aufzufassen, gelten also auch bei dieser, wie aus den Worten „den Auszug oder den verhältnißmäßigen Theil" folgt. — Ueber Eheannullation und Scheidung s. §§ 1621 folg. 1712 folg. — Die vorbemerkten Worte „den verhältnißmäßigen Theil des Auszugs", finden ihre Erklärung in § 1163. — „Der Auszugsbesteller" ist der andere Ehegatte; es wird aber das Princip des zweiten Satzes auch dann Anwendung finden müssen, wenn der Auszugsbesteller ein Dritter ist.

---

§ 1163. Ist für zwei Ehegatten, welche bis zum Tode des einen in ungetrennter Ehe gelebt haben, zusammen ein Auszug auf deren Lebenszeit bestellt worden, so erhält der überlebende Theil von theilbaren Gegenständen die Hälfte, von untheilbaren das Ganze. Doch erhält der überlebende Ehegatte das Ganze der an sich theilbaren Gegenstände, wenn solches zur Erhaltung oder Benutzung eines ihm ganz verbleibenden Gegenstandes bestimmt ist.

Motive. Der § giebt die angef. Bekanntm. Nr. 8 wieder.

„Gegenstände" sind hier im weiteren Sinne des § 1159 zu verstehen. „Theilbar" sind solche, welche in Fungibilien bestehen, „untheilbar" ist z. B. die Auszugswohnung. Unter den zweiten Satz gehört der Fall, wenn z. B. zum Auszuge für Beide jährlich zwei Klaftern Holz zur Feuerung gehörten und erforderlich waren, da für die „Benutzung" der dem Ueberlebenden nach dem ersten Satze ganz verbleibenden Wohnung nicht eine Klafter ausreicht.

---

§ 1164. Besteht der Auszug in jährlicher Lieferung von Erzeugnissen des verpflichteten Grundstücks, so tritt die Verfallzeit bei Erzeugnissen, welche zu gewissen Jahreszeiten gewonnen werden, zu der Zeit ein, wo die ausbedungenen Früchte je nach ihrer Art auf dem verpflichteten Grundstücke oder, wenn auf demselben dergleichen Früchte nicht erzeugt worden, in derselben Flur, oder, wenn sie auch hier nicht erzeugt worden, in der nächsten Umgegend geerntet und die etwa vor der Verabreichung daran nöthigen Arbeiten verrichtet worden sind. Die Einbringung aller Fruchtarten, sowie die Beendigung aller vor ihrer Verabreichung

noch etwa erforderlichen Verrichtungen ist spätestens als bis zum 25. December jeden Jahres erfolgt anzunehmen.

Motive. Der § correspondirt der angez. Bekanntm. Nr. 22. — Hierzu ist noch zu bemerken, daß der Auszügler die Verabreichung der Naturalleistungen von der Art, wie sie bisher auf dem verpflichteten Grundstücke erzeugt worden sind, nur dann verlangen kann, wenn bei Bestellung des Auszuges die betreffenden Leistungen als eine Quote der Erzeugnisse des Grundstückes bezeichnet worden sind. Außer diesem Falle genügt es, wenn die Auszugsgebührnisse in der Beschaffenheit, wie sie das Grundstück gerade hervorbringt, geliefert werden, gesetzt auch, der Auszugspflichtige habe sie anderwärts erholt. Ein Zwang des Auszugspflichtigen, die Culturart des Grundstückes nicht zum Nachtheile des Auszüglers zu verändern, besteht daher nicht. — Stirbt der Auszügler vor dem Verfalltage der in diesem Paragraphen erwähnten Leistungen, so kommen die letzteren den Erben des Auszüglers pro rata temporis zu.

Hiernach ist die Bestimmung jener Bekanntm. Nr. 23 modificirt. Man hat nunmehr das Jahr nach § 1160 nach den Vorschriften über die Leibrente zu beurtheilen, so daß, wie auch aus § 1166 folgt, der Auszügler das für das Jahr ausgeworfene Quantum, vom Tage des Beginnes [1] des Auszugs an, bis zu dem gleichen Tage des nächsten Jahres, wenn er solchen erlebt, und so fort, zu empfangen hat, die „Verfallzeit" sich jedoch nach den speciellen Bestimmungen der §§ 1164—1166 regelt. Was der Auszügler hierbei nach Verhältniß seiner Lebensdauer zu viel erhalten haben sollte, wird der Auszugsträger nach § 1547 condiciren können. — Im Uebrigen vergl. man noch Comm. Bd. I. S. 168 zu 148 und oben S. 39 zu § 711.

---

§ 1165. Von Erzeugnissen der Landwirthschaft, welche nicht blos zu gewissen Zeiten des Jahres erzeugt werden und stets gewährt werden können, ist der auf das ganze Jahr oder gewisse Zeitabschnitte desselben ausgesetzte Betrag nach Beschaffenheit der Erzeugnisse in angemessenen Fristen zu leisten.

Motive. Dieß entspricht der angez. Bekanntm. Nr. 24.

Wären z. B. jährlich 13 Kannen Butter bedungen, so wird es eine angemessene Frist sein, wenn dem Auszügler wöchentlich ein Stück, d. i. eine Viertelkanne, verabreicht wird.

---

§ 1166. Alle übrigen Naturalien, ingleichen die als Auszug bedungenen jährlichen Geldleistungen werden mit Ablauf des von Beginn des Auszuges an zu rechnenden Jahres fällig, wenn nicht der Zweck des zu leistenden Gegenstandes eine Ausnahme begründet.

Motive. Der § giebt die Nr. 25 der angef. Bekanntm. wieder.

Aus dem Schlußsatze folgt, daß z. B. bedungenes Feuerungsmaterial, soweit es

1. Ueber diesen Termin disponirt Nr. 20 der Bekanntm. Auch jetzt wird man anzunehmen haben, daß, insofern nicht durch Vertrag etwas Anderes festgesetzt ist, beim vorbehaltenen Auszuge dieser mit der Uebergabe, beim testamentarischen mit dem aus § 2437 folgenden Zeitpunct, außerdem mit dem formellen Abschlusse des Vertrages beginnt.

zum Kochen erforderlich, in angemessenen Quantitäten im voraus, zum Zwecke der Winterheizung aber spätestens mit Eintritt des Bedürfnisses zu leisten ist.

---

§ 1167. Soll der Verpflichtete wirthschaftliche Verrichtungen leisten, so sind sie zu der Zeit vorzunehmen, zu welcher er in seiner Wirthschaft Verrichtungen derselben Art vorzunehmen pflegt oder, wenn dieß nicht der Fall ist, nach wirthschaftlichem Ermessen.

Motive. Man vergl. die Bekanntm. Nr. 26. In Beziehung auf die im § erwähnten „Verrichtungen" ist es gleich, ob die Verpflichtung blos auf wirthschaftliche Verrichtungen beschränkt ist, oder zugleich auf Verabreichung eines Gegenstandes geht.

---

§ 1168. Wenn der Berechtigte auf dem mit dem Auszuge beschwerten Grundstücke oder in einem dabei befindlichen Auszugshause wohnt, so ist der Verpflichtete gehalten, die Natural- oder Geldabgaben dem Berechtigten zu überbringen. Hält sich der Berechtigte außerhalb des Grundstücks auf, von welchem er den Auszug zu beziehen hat, so hat derselbe die Auszugsleistungen aus dem belasteten Grundstücke abzuholen.

Motive. Hierdurch wird Nr. 27 und 28. der Bekanntm. gedeckt.

Man vergl. die Bemerkungen zu §§ 702. 705 und 757 — oben S. 35. 36. und 64.

---

§ 1169. Hat der Berechtigte die Wahl, zur Verfallzeit entweder die Sache oder den Geldwerth derselben zu fordern, so geht das Wahlrecht auf den Verpflichteten über, wenn der Berechtigte, ungeachtet der Aufforderung des Verpflichteten nach der Verfallzeit, die Erklärung über die Wahl verzögert.

Motive. Dieser und die beiden folgenden §§ geben den Inhalt der Bekanntm. Nr. 31 wieder. Abgesehen von den in §§ 1169 und 1171 angegebenen Fällen, in welchen die Wahl zwischen Naturalleistung und Geld ausdrücklich ausgemacht ist, hat man weder die Unverträglichkeit zwischen dem Auszügler und Auszugspflichtigen, noch die Beschaffenheit der Auszugsleistungen für geeignet gehalten, einen Anspruch darauf zu gründen, daß statt der Naturalleistung ein Geldäquivalent geleistet oder das letztere für die erstere gegeben werde.

Man vergl. oben zu § 700 S. 34.

---

§ 1170. Wenn die Sache zum Zwecke der Leistung erst angeschafft oder in Stand gesetzt werden muß, so hat der Berechtigte sich über die Wahl so zeitig zu erklären, als nach wirthschaftlichem Ermessen erforderlich ist, damit der Verpflichtete die Sache ohne besondere Beschwerung herbeischaffen oder in Stand setzen kann.

Ob die „Aufforderung des Verpflichteten" (§ 1169), welche auch hier in der Regel vorhergehen muß, eine nach „wirthschaftlichem Ermessen" tempestive sei, wird auch später durch Letzteres entschieden werden können, wenn der Verpflichtete das Wahlrecht als auf ihn übergegangen beansprucht.

---

§ 1171. Hat der Verpflichtete die Wahl zwischen mehreren Leistungen, so geht das Wahlrecht auf den Berechtigten über, wenn der Erstere, ungeachtet der Aufforderung des Letzteren nach der Verfallzeit die Erklärung über die Wahl verzögert.

---

§ 1172. Wird das Gebäude, in welchem der Berechtigte die Mitbewohnung oder alleinige Wohnung hat, durch einen Unglücksfall zerstört, so tritt nach dessen Wiederherstellung das Wohnungsrecht des Berechtigten ein. Der Berechtigte kann verlangen, daß der Verpflichtete die Auszugswohnung wiederherstellt, ingleichen, daß ihm der Letztere, wenn demselben eine eigene Wohnung auf dem verpflichteten Grundstücke übrig geblieben ist, dafern es die Umstände gestatten, den Aufenthalt in derselben in der Zwischenzeit mit einräumt.

Motive. Der § entspricht der Bekanntm. Nr. 17 und enthält eine Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 508 und 653.

„Mitbewohnung" trifft hier Wohnung und Herberge im Hause des Auszugsträgers, „alleinige Wohnung" den Fall eines separaten Auszugshauses, oder auch des alleinigen Hauses, wenn der Auszugsträger nicht im Gute wohnt. Ueber die Ausdrücke „Mitbewohnung" und „Herberge" s. Annalen, Bd. IV. S. 92, über die dem Verpflichteten zur Herstellung zu gestattende Frist das. Bd. VII. S. 402, endlich über die Instandhaltung der Auszugslocalitäten im Allgemeinen, ebendas. Bd. V. S. 27 folg., wobei jedoch, je nachdem das Wohnungsrecht nach § 604 folg. oder, wie im Zweifel anzunehmen sein wird, nach § 638 folg. zu beurtheilen ist, die Vorschriften der §§ 612 und 640 zu berücksichtigen sind.

VIII. Gebrauchsleihe.

Vorbemerkung.

Motive. Man hat für das commodatum den Ausdruck „Gebrauchsleihe" gewählt, weil derselbe das in dem commodatum enthaltene unterscheidende Merkmal der Ueberlassung zum Gebrauche besser bezeichnet, als der Ausdruck „Leihe".

Nach römischem Rechte ist ein Unterschied zwischen commodatum und precarium. Dieser Unterschied hat sich in unserem Rechte so ziemlich gänzlich verwischt, dergestalt, daß wir nicht einmal ein deutsches Wort für precarium haben; man hat dafür das Wort „Gutheit" vorgeschlagen, doch ist dieses Wort weder bezeichnend noch gebräuchlich. Die Theorie hat auch hier nicht zu einem Resultate geführt. Manche Rechtslehrer behaupten, daß das precarium ganz im commodatum aufgehe; andere wollen noch alle Grundsätze des precarii gelten lassen [1]. Die Praxis, wenigstens in

---

1. Am gründlichsten behandelt diese Lehre Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. 2, S. 561 folg.

Sachsen, hat sich so gestaltet, daß das commodatum und precarium sich blos insofern unterscheiden, als dem letzteren das Ueberlassen auf beliebigen Widerruf — l. 12 pr. D. de precario (43_{26}) — eigenthümlich ist, und hieran hat man auch in dem Gesetzbuche etwas nicht geändert. Nach der angegebenen Richtung hin ist von dem precarium bereits oben zu §§ 190 und 503 die Rede gewesen. Soweit demselben außerdem noch eine rechtliche Bedeutung zukommt, wird von demselben in § 1181 in Verbindung mit § 1186 gehandelt.

Sieht man von der vorentwickelten Verschmelzung des Commodats und das Precarium ab, so kann die Darstellung der Gebrauchsleihe als dem gemeinen Rechte [1] allenthalben entsprechend bezeichnet werden. Das Particularrecht hatte schon zeither keine abweichenden Bestimmungen[2]. — Ueber die Natur des Vertrags s. oben S. 79.

---

§ 1173. Die Gebrauchsleihe, Commodat, besteht in der unentgeltlichen Ueberlassung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache zum Gebrauche unter der Verpflichtung des Entleihers, dieselbe künftig zurückzugeben.

Motive. Im § werden als Gegenstände des commodatum auch unbewegliche Sachen angegeben; es stimmt dieß mit dem gemeinen Rechte überein — man vergl. l. 1 § 1 D. commod. — In der Regel sind blos unvertretbare Gegenstände Objecte des commodatum, wie sich aber aus dem § 65 ergiebt, ist das commodatum bei vertretbaren Sachen nicht unbedingt ausgeschlossen. Ueber die Fähigkeit der Rechte, Objecte des commodatum zu bilden, ist § 1186 das Erforderliche gesagt. Handlungen eines Menschen können dagegen nicht zum Gebrauche überlassen werden; es giebt daher kein commodatum der Kinder oder Dienstboten. Ist außer dem Gebrauche auch Nießbrauch überlassen worden, so ist der Contract Miethe, Pacht oder ein anderer Contract.

Bei vertretbaren Sachen enthält der „Gebrauch" nicht das Recht zum Verbrauch, vielmehr müssen solche in specie zurückgegeben werden, sie können daher unter dem Gesichtspunct des Commodates nur ad ostentationem, vel pompam dienen.

---

§ 1174. Wer die Verleihung einer Sache verspricht, ist zu deren Ueberlassung verpflichtet, ausgenommen wenn er derselben wegen unvorhergesehener Fälle selbst bedarf. Wer sich die Verleihung versprechen läßt, ist zur Annahme der Sache zum Gebrauche nicht verpflichtet, ausgenommen wenn die Verleihung zugleich zum Vortheile des Verleihers gereicht. Die Klagen auf Ueberlassung und auf Annahme einer zu verleihenden Sache verjähren in einem Jahre.

Außer dem oben S. 78. 79 und S. zu § 1068 Gesagten sind hierzu die Bemerkungen zu §§ 19. 133. 171. — Comm. Bd. I. S. 17. 157. 171 — zu vergleichen. — Ein Fall des zweiten Satzes würde sein, wenn A., welcher auf einige Zeit zu verreisen beabsichtigt, mit dem B. dahin übereinkommt, daß er diesem seine Equipage mit Pferden zur Benutzung auf diese Zeit unentgeltlich überläßt, um dadurch die Kosten der Einstellung bei einem Stallhalter zu ersparen.

---

1. Schweppe, Privatr. § 453 folg. S. 188 folg. — Sintenis, Civilr. § 111 S. 547 folg.
2. Haubold, Lehrb. § 293. Zus. 3.

§ 1175. Soll der Entleiher für den Gebrauch der Sache eine Gebühr entrichten, so finden die Vorschriften über die Gebrauchsleihe nur Anwendung, wenn die Vertragschließenden dessenungeachtet eine Gebrauchsleihe beabsichtigt haben.

Motive. Durch diesen § wird das Erforderniß der Unentgeltlichkeit näher bestimmt. Dasselbe Princip ist auch beim depositum § 1263 und beim Mandat § 1299 wiederholt.

Ein Fall des § wird es sein, wenn A. dem B., einem Photographen, eine Zeichnung zur Vervielfältigung in dessen Interesse leiht, dießfalls aber dessen Versprechen annimmt, ihm ein Exemplar der Nachbildung unentgeltlich zu überreichen. Auch werden manche Arten der Viehverstellung [1] hierher gerechnet werden können.

---

§ 1176. Der Entleiher ist berechtigt, die Sache in der verabredeten Weise, und, in Ermangelung einer Verabredung, in der sich nach der Beschaffenheit der Sache oder nach den Umständen als angemessen ergebenden Weise zu gebrauchen; er darf den Gebrauch nicht einem Anderen überlassen.

Motive. Dem § correspondirt der § 1183 in Beziehung auf die Verantwortlichkeit des Commodatars zu Herausgabe der Früchte. Durch das Verbot der Ueberlassung des Gebrauches an einen Anderen ist übrigens nicht ausgeschlossen, daß der Commodatar die Sache für sich durch seine Dienstleute gebrauchen kann.

Der Schlußsatz untersagt dem Entleiher Weiterverleihung oder Vermiethung, nicht die Ausübung des Gebrauchs durch einen Dritten für des ersteren Zwecke. Vergl. auch Motive zu § 1180. — Die Worte „in der verabredeten Weise" decken auch die verabredete Zeit. Die Ausnahmen s. unten § 1180. 1181. — Vertragswidrigkeit des Verleihers in dieser Beziehung macht ihn schadenersatzpflichtig.

---

§ 1177. Der Verleiher und der Entleiher haften für Verschuldung nach § 728. Es gilt als Verschuldung, wenn der Entleiher bei einer gemeinschaftlichen Gefahr für seine eigenen Sachen und für die entliehene Sache die ersteren rettete und die letztere preisgab.

Motive. Es brauchte auf den Fall, wenn das commodatum zum Besten beider Theile geschlossen ist, keine Rücksicht genommen zu werden, weil sich von selbst versteht, daß dann ausnahmsweise der § 730 anwendbar ist. Der zweite Satz entspricht dem gemeinen Rechte (l. 5 § 4 D. commod.) und der Natur der Sache. Die Abweichung beim depositum in § 1266 beruht auf bekannten Gründen.

Man vergl. die Bemerkung oben S. 67. — Außer durch §§ 1176. 1177 sind die Fälle der actio commodati contraria, durch § 1179 zweiter Satz, ferner § 961 und 1548 gedeckt.

---

§ 1178. Der Entleiher haftet nicht für Abnutzung der Sache in Folge des

---

1 Huck, in der Zeitschr. f. D. Recht, Bd V. S. 226 folg.

ihm vertragsmäßig zustehenden Gebrauches, ebensowenig für deren zufällige Verschlechterung.

Motive. Die Regel wegen des Zufalles kann eine Ausnahme leiden, wenn die Sache ästimirt, und zwar venditionis gratia, überlassen wird, doch ist dieß lediglich eine quaestio facti.

Selbstverständlich haftet der Entleiher für den Zufall in Folge ausdrücklicher Uebernahme der Haftung dafür [1].

---

§ 1179. Der Verleiher hat die gewöhnlichen Kosten der Unterhaltung der Sache, insbesondere bei entliehenen Thieren die Kosten der Fütterung zu tragen. Wegen anderen Aufwandes kann er von dem Verleiher Ersatz wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag fordern.

Motive. Der zweite Satz ist nicht etwa so zu verstehen, es habe der Commodatar unter allen Umständen die Rechte des negotiorum gestor, sondern so: derselbe habe Anspruch auf Ersatz der Verwendungen, wenn diese aus dem Gesichtspunkte der negotiorum gestio sich zur Vergütung eignen.

Ein Fall des zweiten Satzes, wozu Verwendungen mit Genehmigung des Commodans nur bedingungsweise gehören (§§ 1297. 1340), würde es sein, wenn A. einem ihm von B. zum Ausreiten geliehenen Pferde ein unterwegs verlorenes Hufeisen in der nächsten Schmiede aufschlagen läßt.

---

§ 1180. Ist eine Zeit für den Gebrauch festgesetzt, oder ergiebt sich eine solche aus der Art des überlassenen Gebrauches, so kann der Verleiher die Sache vor Ablauf der festgesetzten Zeit zurückfordern, wenn der Entleiher die Sache vertragswidrig gebraucht.

Motive. „Vertragswidrig gebraucht" wird eine Sache auch durch Ueberlassung ihres Gebrauchs an einen Andern (§ 1176).

Neben dem im § gedachten Falle der Rückziehung der Sache Seiten des Commodans vermißt Sintenis [2] den der Zurücknahme wegen eigenen Bedürfnisses und erachtet diese Ausnahme als weggefallen. Allein sie ist m. E. durch den ersten Satz des § 1174 vollkommen gewahrt, da, was von der § 1174 behandelten Vertragsstufe gilt, nothwendiger Weise auch auf die § 1173 beschriebene Anwendung finden muß. — Inzwischen darf nicht verschwiegen werden, daß die Abstimmung in der Commission [3] nach anderer Richtung hin ausgefallen ist.

---

§ 1181. Hat der Verleiher sich den Widerruf vorbehalten oder ist eine Zeit für den Gebrauch weder festgesetzt, noch aus den Umständen abzunehmen, so erlöscht die Gebrauchsleihe durch beliebigen Widerruf des Verleihers.

Die ersten Worte characterisiren den Fall des precarium (s. Vorbem.). „Aus den

1. Protoc. Nr. 154. S. 21.
2. Anleitung, S. 332.
3. Protoc. Nr. 154. S. 25.

Umständen zu entnehmen" ist eine „Zeit für den Gebrauch" z. B. bei der Gebrauchsleihe einer Novelle, nämlich ein Zeitraum, wie er nach den Bildungrsverhältnissen des Commodatars zum Durchlesen angemessen erscheint, nicht aber dann, wenn Jemand ohne weitere Zweckangabe ein Wörterbuch entleiht, welchen Falles die Regel des § eintritt.

---

§ 1182. Die Gebrauchsleihe erlöscht mit dem Tode des Entleihers.

Der § dehnt diesen im Röm. Recht nur beim precarium geltenden Satz auf das Commodat aus.

---

§ 1183. Der Entleiher ist verpflichtet, nach Beendigung der Gebrauchsleihe die entliehene Sache nebst Zubehörungen, Zuwachs und etwa gezogenen Früchten dem Verleiher zurückzugeben.

Motive. Zu den „Früchten" gehören auch die fructus civiles (§ 73 folg. — Comm. Bd. I. S. 105).

Ueber die Verjährung der actio commodati directa vergl. Comm. Bd. I. S. 177 zu § 159. — Ueber „Zubehörungen, Zuwachs" s. § 65. § 281 folg. — Comm. Bd. I. S. 99. 263.

---

§ 1184. Der Entleiher kann sich der Rückgabe der Sache nicht durch den Einwand entziehen, daß ihm das Eigenthum an derselben zustehe, ausgenommen wenn er bereits zur Zeit der Verleihung Eigenthümer war und die Verleihung nicht unter Umständen erfolgte, unter welchen auch dem Eigenthümer der Gebrauch seiner eigenen Sache von einem Anderen eingeräumt werden konnte, oder wenn ihm der Verleiher nach der Verleihung das Eigenthum überließ.

Motive. Der § enthält eine Folge des § 795. Hiernach kann der Commodatar, wenn er bereits zur Zeit der Verleihung Eigenthümer war, die exceptio dominii nur dann gebrauchen, wenn die Verleihung nach § 795 nichtig war. Soviel den Erwerb des Eigenthumes nach der Verleihung anlangt, so ist die exceptio dominii nicht begründet, wenn der Commodatar das Eigenthum von einem Anderen, als dem Commodanten erworben hat.

Ein Beispiel der Ausnahme von der Ausnahme: „und die Verleihung — konnte" ist es, wenn A. vom B. ein Gespann auf vier Wochen ermiethet hat, und nun B. dasselbe von A. in der zweiten Woche zu einer Fuhre entleiht.

---

§ 1185. Haben Mehrere eine Sache gemeinschaftlich entliehen, so haften sie für die Verbindlichkeiten aus der Gebrauchsleihe als Gesammtschuldner. Mehrere Erben eines Entleihers haften nur bei Untheilbarkeit der Sache als Gesammtschuldner.

Motive. Hierzu ist das zu §§ 1019—1038 — oben S. 186 folg. Gesagte zu vergleichen.

Bei der Schlußredaction ist die Wendung des Entwurfs „für alle Verbindlichkeiten" in die „für die V.", ohne wesentliche Aenderung des Sinnes, verwandelt.

---

§ 1186. Ist die Ausübung eines Rechtes Gegenstand der Verleihung, so finden die Vorschriften über die Verleihung von Sachen analoge Anwendung.

Ein Fall der Verleihung bei der Ausübung eines Rechts würde der sein, wenn der Berechtigte in Bezug auf eine persönliche Dienstbarkeit, deren Ausübung einem Dritten, so weit dieß nach § 600 statthaft, commodatweise überläßt.

IX. Pacht- und Miethvertrag.

§ 1187. Pacht- oder Miethvertrag ist der Vertrag, durch welchen der Eine dem Anderen gegen einen Preis, Pacht- oder Miethzins, die Benutzung einer Sache überläßt oder zu überlassen verspricht. Wird die Benutzung einer fruchtbringenden Sache zum Zwecke der Fruchtziehung überlassen oder versprochen, so ist der Vertrag ein Pachtvertrag, außerdem ein Miethvertrag.

Motive. Hierzu ist nur zu erwähnen, daß der Obstpacht ein Gemisch von locatio conductio und von emtio rei speratae ist.

Pacht- und Miethvertrag hatten, zwar im allgemeinen auf gemeinrechtlicher Basis [1], particularrechtlich [2] schon zeither wesentliche Eigenthümlichkeiten, welche im B. G.-B. zumeist Wiedergabe gefunden haben. — Ueber die Alternativen „überläßt oder zu überlassen versprochen" und „überlassen oder versprochen" ist das über eine ähnliche Fassung des § 1082 — oben S. 209 — Gesagte zu vergleichen. — „Benutzung" enthält das uti frui licere und zwar das „frui" auch in Bezug auf Sachen, welche zu den „fruchtbringenden" im engern Sinne (§ 74) nicht gehören, insofern der Miether in Gemäßheit der Befugnisse nach § 1194 bürgerliche Früchte davon ziehen kann. — Ueber die Ausdrücke Pacht und Miethe s. auch unten zu § 1191. — Der Erbpacht ist ebenso wenig als der Erbzins oder das Laasverhältniß [3] in das B. G.-B. übergegangen — s. Publ. Verordn. § 3_3, Comm. Bd. I. S. 4.

---

§ 1188. Gegenstände des Pacht- oder Miethvertrages können bewegliche oder unbewegliche Sachen sein, auch nutzbare Gerechtigkeiten, sofern die Ueberlassung ihrer Benutzung an Andere zuläßig ist.

Motive. Unter den „bewegliche Sachen" sind auch Wäsche und Kleidungsstücke zu verstehen.

Beschränkungen in Bezug auf das Recht, gewisse Gegenstände zu vermiethen oder zu verpachten, fließen theils aus dem Civilrechte, z. B. aus § 537, indem hiernach Grunddienstbarkeiten nur mit dem herrschenden Grundstücke verpachtet werden können, oder aus § 643, wonach auch die Vermiethung einer Auszugswohnung unzuläßig ist,

---

1. Schweppe, Privatr. § 464 folg. S. 216 folg. — Sintenis, Civilr. § 118 S. 644 folg.
2. Haubold, Privatr. § 285 folg. — vergl. auch zu § 1215.
3. Haubold, a. a. O. §§ 171. 459. 460.

oder aus administrativen Vorschriften [1]. Ueber s. g. verzehrbare Sachen (quae usu consumuntur) gilt das oben S. 240 in der Bemerkung zu § 1173 (Gebrauchsleihe) Bemerkte, insofern sie nicht eben als Theile einer nicht verzehrbaren „zum Zwecke der Fruchtziehung", (§ 1187) mit überlassen sind. Fremde Sachen können theils nach § 1194 Gegenstand der Untermiethe sei, theils nach § 798 — oben S. 89 folg. — Vertragsobject werden. „Nutzbare Gerechtigkeiten" sind vornehmlich solche deutsch-rechtlichen Ursprungs, wie z. B. Bannrechte, soweit dergleichen noch bestehen, oder s. g. Realconcessionen und Privilegien.

---

§ 1189. Der Eigenthümer kann seine eigene Sache pachten oder miethen, wenn deren Benutzung einem Dritten zusteht.

Motive. Der § correspondirt dem § 795 — oben S. 88.

Einen Fall des Pachtes der eigenen Sache s. Annalen, Bd. II. S. 153.

---

§ 1190. Der Pacht- oder Miethzins kann in Gelde oder in anderen vertretbaren Sachen bestehen. Ist bei einem Gegenstande, welcher natürliche Früchte trägt, verabredet worden, daß ein ideeller Theil derselben als Pachtzins gegeben werden soll, so ist ein Theilpacht vorhanden.

Motive. Hieraus folgt, daß, wenn die Gegenleistung in Diensten besteht, dies nicht als Pacht ꝛc. zu betrachten ist.

In der Hereinziehung „anderer vertretbarer Sachen" liegt eine theilweise Modification des Röm. Rechts, nur daß „Theilpacht" (colonia partiaria) auch schon diesem bekannt war.

---

§ 1191. Die Art und der Umfang der dem Pachter oder Miether durch den Pacht- oder Miethvertrag gestatteten Benutzung richten sich, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung, nach der Beschaffenheit und dem Zwecke des verpachteten oder vermietheten Gegenstandes. Das Recht auf den Gebrauch umfaßt nicht das Recht auf die Fruchtziehung, sofern der Gegenstand sich ohne die letztere benutzen läßt.

Das „Recht auf den Gebrauch" im Gegensatze zum „Recht auf Fruchtziehung" kommt da in Betracht, wo ausdrücklich eine fruchttragende Sache nur zum „Gebrauch" vermiethet ist, z. B. es miethet A. einen an seiner Wohnung gelegenen Garten des B. zum „Gebrauch", so wird sich solcher darauf zu beschränken haben, was A., ohne die Fruchtziehung des B. zu beeinträchtigen, darin vornehmen kann. Hat jedoch A. die Wohnung mit Garten im Allgemeinen „ermiethet" — a potiori fit denominatio — so wird A. in der Fruchtziehung nicht behindert sein, gleich als wäre die Wohnung vermiethet und der Garten verpachtet, — vergl. §§ 1187. 1205.

---

§ 1192. Ist die Zeit, auf welche verpachtet oder vermiethet wird, bestimmt,

---

1. Vergl. Haubold, Lehrb. § 288a.

so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Vertrag nur in der bestimmten Zeit erfüllt werden kann.

Motive. Der § enthält eine Anwendung des § 865 — oben S. 121.

---

§ 1193. Die Vertragschließenden haften für Verschuldung nach § 728.

Die Haftung für Verschuldung richtet sich bei diesem beiden Theilen zum Vortheile gereichenden Vertrage nach dem ersten Satze des § 728 — siehe oben S. 48.

---

§ 1194. Unterpacht und Untermiethe ist gestattet, ausgenommen wenn etwas Anderes verabredet ist, oder wenn der Vertragsgegenstand dadurch mehr, als dieß außerdem der Fall wäre, leiden würde, oder wenn ein Theilpacht vorliegt. Durch Unterpacht oder Untermiethe entsteht blos ein Rechtsverhältniß zwischen Unterverpachter oder Untervermiether und Unterpachter oder Untermiether.

Motive. Die Ausnahme wegen des Theilpachtes beruht auf der Berücksichtigung der bei dieser Art des Pachtes vorzüglich hervortretenden persönlichen Beziehungen der Interessenten zu einander. Uebrigens hat man die Ansicht, daß für die sublocatio in Ermangelung einer anderen Bestimmung die für den Hauptvertrag getroffenen Verabredungen gelten, den Verhältnissen nicht entsprechend gehalten.

Man vergl. die Bemerkungen zu § 131 — Comm. Bd. I. S. 155 folg. — Der Fall der ersten Ausnahme ist das s. g. pactum de non sublocando; der der zweiten quaestio facti in Concurrenz mit der Regel des ersten Satzes des § 1191, und des § 1205. Vermiethet z. B. A. eine gut eingerichtete tapezierte und parquetirte Wohnung an den Beamten B., so wird dieser sie nicht zu einem Auctions- oder Schenklocale sublociren dürfen. Der zweite Satz enthält eine Consequenz der in § 798 — oben S. 89 — und 965 — oben S. 161 vergl. auch S. 157 — ausgesprochenen Principien, alles dieß jedoch unbeschadet der Vorschriften über Erfüllung Seiten Dritter und Anweisung, beziehentlich auftraglose Geschäftsführung §§ 690, nach Befinden 955 — oben S. 27 und 158 —, 1328 folg. 1339 folg.

---

§ 1195. Der Verpachter oder Vermiether ist verpflichtet, dem Pachter oder Miether die Sache zur vertragsmäßigen Benutzung zu überlassen. Erfordert die Benutzung Inhabung der Sache, so ist er verbunden, diese dem Pachter oder Miether zu verschaffen.

Motive. Inwieweit dem Pachter oder Miether auch die Zubehörungen der Sache mit zu überlassen sind, ist lediglich eine facti quaestio; es war daher hierauf in dem § keine Rücksicht zu nehmen.

Eine Folge des ersten Satzes dieses und des nächsten § ist es, daß, wie auch aus den zum vorigen § angeführten allgemeinen Sätzen hervorgeht, von einer s. g. Cession, oder Ueberweisung des Pachtes 2c. Seiten des Verpachters an einen Nachbesitzer, nur unter dem Gesichtspuncte des Vertrages zu Gunsten eines Dritten (§ 853 — oben S. 1166), und dem der Cession (§ 953 folg. — oben S. 156 folg.) die Rede sein kann. Man vergl. hierüber Annalen, Bd. VI. S. 303. 306 und unten zu 1222 folg.

— Ueber „Inhabung" s. oben § 186 folg. — Unbeschadet der Regel des ersten Satzes kann nach der zeitherigen Praxis der Vermiether einer Wohnung verlangen, daß bei herannahendem Ende des Vertrags der Abmiether ihm Zutritt zu den Miethräumen behufs Vorzeigung an Miethlustige — im Streitfalle nach richterlichem Ermessen — sowie während der ganzen Vertragszeit, Revision des Quartierzustandes gestattet; s. a. § 1207. — Das zu § 1215 angeführte Miethregulativ enthält in § 9 noch eine Bestimmung wegen Ueberlassung der Miethwohnung, acht Tage vor Eintritt der vertragsmäßigen Miethzeit, dafern jene miethfrei ist.

---

§ 1196. Der Verpachter oder Vermiether ist verpflichtet, die Sache während der ganzen Dauer des Vertrages so zu gewähren, daß sie dem Pachter oder Miether zu der bezweckten Benutzung dienen kann. Er haftet für die Mängel der Sache, welche die Benutzung hindern, und für gänzliche oder theilweise Entziehung der Sache in Folge von Rechten Dritter.

Motive. Im Schlußsatze werden die Fälle, welche beim Kaufe als Gewährleistung und Haftung für Entwährung gelten, in ihrer Beziehung zu dem Pacht- oder Miethvertrage bestimmt.

Man vergl. die Ausnahme des § 1223 und die §§ 899 folg. 930 folg. (oben S. 134 folg. 148 folg.), auch unten § 1199.

---

§ 1197. Der Verpachter oder Vermiether haftet, wenn ihm im Falle einer Störung oder Schmälerung der vertragsmäßigen Benutzung durch Dritte eine Verschuldung wegen unterlassener Abwendung oder Beseitigung zur Last fällt. Er darf die Sache nicht in einer Weise ändern, welche den Pachter oder Miether an der vertragsmäßigen Benutzung hindert.

Motive. Die Vorschrift des § wird durch den § 208 wesentlich modificirt Im Schlußsatze ist ein Satz ausgesprochen, welcher schon bisher in der Praxis angewendet wurde.

Die in Betreff des ersten Satzes bemerkte Modification durch § 208 beruht darin, daß die Unterlassung der Besitzklage Seiten des Verpachters nicht ohne Weiteres als „Verschuldung" zu gelten hat. Inzwischen ist der Pachter nicht genöthigt die Besitzklage anzustellen. Er kann vielmehr deren Durchführung vom Verpachter, beziehentlich das aus § 1198 Folgende fordern. Dagegen wird er aber auch berechtigt sein nach § 960 — oben S. 159 — Cession der ihm an sich nicht zuständigen Klagen zu verlangen. — Nach dem zweiten Satze darf z. B. der Vermiether eines Parks diesen nicht in einen Gemüsegarten umwandeln. Wegen blosen Ausbesserungen s. unten zu § 1207.

---

§ 1198. Der Pachter oder Miether kann, wenn der Verpachter oder Vermiether die Benutzung ganz oder theilweise nicht gewährt, nicht blos gänzlichen oder theilweisen Erlaß des Pacht- oder Miethzinses, oder, wenn der Zins vorausbezahlt worden ist, dessen gänzliche oder theilweise Rückzahlung, sondern auch, wenn der

Verpachter oder Vermiether die Nichtgewährung verschuldet, Schadenersatz verlangen.

Motive. Der Verpachter oder Vermiether kann sich von der ihm obliegenden Verpflichtung auch dadurch nicht befreien, daß er dem Pachter oder Miether einen anderen Gegenstand verschafft.

Der § enthält theils eine aus dem Principe der §§ 1192, beziehentlich 865 folgende Modification des ersten Satzes des § 761 — oben S. 66 — ohne jedoch die Klage auf Naturalerfüllung auszuschließen, theils einen Fall des zweiten Satzes dieses §. — Die Fälle, in welchen der Pachter aus dem Grunde vom Vertrage abgehen kann, weil der Verpachter rc. nicht erfüllt, werden in § 1221 erwähnt. Hier handelt es sich nur um das Recht des Pachters rc, Erlaß des ganzen Zinses oder eines Theiles desselben, d. i. Befreiung davon zu fordern. Durch das „verschuldet" hat die Klage auf Schadenersatz für den Fall des casus präcis ausgeschlossen werden sollen [1]. Daß, wie aus der Bemerkung in den Motiven folgt, l. 9 pr. und l. 43 D. locati (19_2) aufgehoben sind, beruht auf ausdrücklichem Beschluß der Commission [2].

---

§ 1199. Der Verpachter oder Vermiether ist verpflichtet, die Sache im Stande zu erhalten, doch hat der Miether von Thieren die Fütterungskosten zu tragen.

In der Verbindlichkeit des Verpachters zur Instandhaltung liegt zugleich die zur Wiederherstellung im Fall der Zerstörung, vorbehältlich der Rechte des Pachters aus § 1198. Aus dem, der zeitherigen Praxis entsprechenden Nachsatze folgt zwar, daß der Miether eines Geschirres zur Reise die Fütterungskosten tragen muß, nicht aber etwa, daß der Aufsteller von Miethgeschirren (Fiacre) für tarifmäßige Fuhren Vergütung für die in die Zeit fallenden Fütterungen fordern könne. Vielmehr normirt sich hier alles nach der polizeilichen Taxe.

---

§ 1200. Der Verpachter oder Vermiether hat die Ausbesserungen der Sache, welche während der Pacht- oder Miethzeit nothwendig werden, auf seine Kosten vorzunehmen, soweit nicht nach Ortsgebrauch der Pachter oder Miether dazu verpflichtet ist. Hat er auf die Anzeige des Pachters oder Miethers die nothwendigen Ausbesserungen nicht vorgenommen, so kann der Pachter oder Miether für die Zeit, während welcher er dadurch an der vertragsmäßigen Benutzung der Sache gehindert worden ist, einen entsprechenden Erlaß an dem Pacht- oder Miethzinse und Ersatz des außerdem etwa erlittenen Schadens fordern.

Die Ausnahmen wegen des „Ortsgebrauchs" — s. Comm. Bd. I. S. 66 zu § 28 — ist zwar in Folge Majoritätsbeschlusses [3] von der Commission inserirt worden, allein bis jetzt wird kaum an einem Orte Sachsens ein solcher zur Entstehung gelangt sein. — Bedingung der Rechte aus dem zweiten Satze ist Beobachtung der Vorschrift des § 1206.

---

1. Protoc. no. 167 S. 3 folg. 2. Protoc. a. a. O. S. 4 folg.
3. Protoc. no. 167 S. 9.

§ 1201. Hat der Pachter oder Miether auf die Sache Verwendungen gemacht, so kann er wegen der nothwendigen sofort, wegen solcher nützlichen, durch welche die Sache dauernd verbessert ist, nach Beendigung des Pacht- oder Miethvertrages Vergütung wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag fordern. Wegen anderer Verwendungen steht ihm das Recht der Wegnahme zu, doch hat er die bei Beendigung des Vertrages noch vorhandenen Verwendungen dem Verpachter oder Vermiether auf Verlangen zu überlassen, wenn dieser ihm den Werth erstattet, welchen sie im Falle der Wegnahme gehabt haben würden. Zu dieser Wertherstattung ist der Verpachter oder Vermiether auch verpflichtet, wenn er die Wegnahme hindert.

Motive. Die im § angegebenen Ansprüche verjähren in der gewöhnlichen Verjährungsfrist. — In Beziehung auf die nützlichen Verwendungen war die Vorschrift so, wie geschehen, zu fassen, weil der Pachter oder Miether dieselben während der Pacht- oder Miethzeit selbst benutzt. — Im Schlußsatze brauchte des dem Pachter oder Miether zustehenden Rententionsrechts nicht besonders gedacht zu werden, weil die Bestimmung in § 767 ausreicht.

Ueber die Begriffe „nothwendige", „nützliche Verwendungen" s. § 77. — Comm. Bd. I. S. 107. — Der zweite Satz enthält von den Worten: „doch hat" rc. an eine Neuerung (vergl. Comm. Bd. I. S. 210 zu § 222), welche die Miether zu besonderer Vorsicht mahnt, insofern man nicht etwa annehmen darf, daß das Verlangen des Vermiethers der Ueberlassung die Verwendungen zugleich als nützliche characterisirt und eine Ratihabition der negotiorum gestio enthält — vergl. auch § 1357.

---

§ 1202. Der Verpachter oder Vermiether ist verpflichtet, die auf der Sache haftenden Lasten zu tragen. Abgaben von einem Gewerbe, welches der Pachter oder Miether in den erpachteten oder ermietheten Räumen betreibt, fallen diesem zur Last.

Ueber Kriegslasten, Militärleistungen und Einquartirungen bestimmen Verwaltungsgesetze [1] und Localstatuten.

---

§ 1203. Bei Vermiethung von Räumen, welche unter dem Verschlusse des Vermiethers bleiben, ist der Letztere zur Verwahrung verpflichtet.

Die Pflicht „zur Verwahrung" ist nach § 1237 zu beurtheilen.

---

§ 1204. Der Pachter oder Miether ist verpflichtet, den Pacht- oder Miethzins, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, bei einer Pacht- oder Miethzeit von wenigstens sechs Monaten in vierteljährigen Terminen am Schlusse jedes Kalendervierteljahres, bei einer kürzeren Pacht- oder Miethzeit nach Ablauf derselben

---

1. Haubold, Lehrb. § 286 a. — Richter, Repertorium, s. v. Militärleistungen — auch unten Motive zu § 1212.

zu bezahlen. Beginnt im ersteren Falle das Pacht- oder Miethverhältniß im Laufe eines Kalendervierteljahres, so ist der für dieses Vierteljahr verhältnißmäßig zu entrichtende Zins am Schlusse desselben zu bezahlen.

Motive. Von dieser Vorschrift ist auch dann Anwendung zu machen, wenn der Pachter oder Miether von dem Vertrage widerrechtlich zurücktritt; der Verpachter oder Vermiether ist auch in diesem Falle nicht berechtigt, die später fällig werdenden Termine sofort zu fordern.

Diese Fristbestimmungen ergänzen das gemeine Recht in einer den Ortsgewohnheiten entsprechenden Weise, s. das unten zu § 1215 angeführte Miethregulativ § 12.

---

§ 1205. Der Pachter oder Miether darf von der Sache nur den Gebrauch machen, zu welchem sie ihm überlassen worden ist. Er hat die Sache zu bewahren und, soweit sie eine Verwaltung nöthig macht, zu verwalten; auch darf er sie nicht willkührlich zum Nachtheile des Verpachters oder Vermiethers verlassen.

Motive. Man hat den Satz der l. 25 § 4 D. h. t., daß der Pachter oder Miether für Beschädigungen, welche darin ihren Grund haben, daß er sich Feindschaft zugezogen hat, nicht haftet, als zur Aufnahme in das Gesetzbuch ungeeignet angesehen. Inwieweit derselbe für Beschädigungen, welche seine Dienstleute verursachen, haftet, ist lediglich nach den Vorschriften über die culpa zu beurtheilen. Der Schlußsatz „auch darf" ꝛc. welcher von dem § 660 abweicht, wird durch das aus dem Pacht- oder Miethvertrage fließende gegenseitige Obligationsverhältniß gerechtfertigt.

Die Gebrauchsbestimmung im ersten Satze muß integrirender Theil des Vertrags sein. Hat daher z. B. A., der Vater des B., vom Pferdeverleiher C. ein Reitpferd im allgemeinen zum Ausreiten für B. ermiethet, und der C. hätte bei der Uebergabe des Pferdes an B. diesem das Carriereeiten verboten, B. aber demungeachtet diese Gangart geübt, und wäre hierbei das Pferd ohne weiteres Verschulden des B. gestürzt, so hätte C. gegen A. keinen Anspruch wegen der Folgen eines vertragswidrigen Gebrauchs — s. Annalen, Bd. VII. S. 67 folg. — Durch das Wort „willkührlich" im Schlußsatze wird angezeigt, daß diese Regel durch das Vorhandensein triftiger Gründe ausgeschlossen ist.

---

§ 1206. Der Pachter oder Miether hat, wenn Ausbesserungen nothwendig sind oder sich Dritte Rechte an der Sache anmaßen, welche derselben einen bleibenden Nachtheil bringen können, sobald er von dem einen oder dem anderen Kenntniß erlangt, dem Verpachter oder Vermiether ohne Verzögerung Anzeige zu machen.

Der § detaillirt Folgen der nach § 1205 dem Pachter ꝛc. obliegenden Pflicht, die Sache „zu bewahren und — zu verwalten."

---

§ 1207. Nothwendige Ausbesserungen hat der Pachter oder Miether dem Verpachter oder Vermiether zu gestatten, unbeschadet seines Rechtes, wegen

der ihm dadurch entzogenen Benutzung nach § 1198 Schadenersatz zu verlangen.

Man vergl. die Schlußbemerkung zu § 1195.

---

§ 1208. Der Pachter oder Miether ist nach Beendigung des Vertrages verpflichtet, die Sache nebst Zubehörungen und Zuwachs zurückzugeben, wie es nach ordnungsmäßiger Benutzung derselben möglich ist, insbesondere erpachtete Grundstücke mit Rücksicht auf die Jahreszeit, in welcher der Pacht zu Ende geht, in wirthschaftlichem Zustande und mit den darauf stehenden noch nicht reifen Früchten, jedoch vorbehältlich seines etwaigen Anspruches auf Entschädigung für dieselben.

Ueber „Zubehörungen und Zuwachs" s. § 65 folg. § 281 folg. — Comm. Bd. I. S. 99 folg. und 263 folg. Ungeachtet durch § 70 die Rechte des Verpachters von Landgütern im allgemeinen gewahrt sind, wird es, da die Pachtzeit zumeist von Johannis an läuft, nach in der Praxis gemachten Erfahrungen angemessen sein, über die Raps-, nach Befinden auch Weizen-, Klee- und Heuernte specielle Beredung zu treffen. — Der Vorbehalt am Schlusse des § deckt den Fall, wenn ohne anstehende Ernte übergeben und zurückzugeben ist, die Ernte aber durch Witterungsverhältnisse verspätet wird. — Zu Erzwingung der Räumung städtischer Miethwohnungen besteht in Sachsen der Exmissionsprozeß und daneben seit der s. g. Prozeßnovelle vom 30. Decbr. 1861 ein summarisches Verfahren [1]. Für ersteren bedarf es einer s. g. gerichtlichen Kündigungsauflage für die Fälle des § 1215. — S. auch Bem. zu § 1219.

---

§ 1209. Wird mit der Sache ein Inventar geschätzt übergeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pachter oder Miether die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung zu tragen hat. Derselbe muß das Inventar im Stande erhalten. Ueber die einzelnen Stücke darf er verfügen, soweit es mit ordnungsmäßiger Benutzung der Sache vereinbar ist; doch hat er die abgegangenen Stücke durch neue zu ersetzen. Er ist nicht berechtigt, bei Beendigung des Vertrages die Stücke gegen den bedungenen Schätzungswerth zu behalten, sondern hat ein Inventar zurückzulassen, welches aus ebensoviel Stücken, als er erhalten, besteht und dessen Schätzungswerth dem des empfangenen Inventars gleichkommen muß. Soweit der erstere den letzteren übersteigt, kann er Vergütung des Ueberschusses fordern.

Zum „Inventar" gehört nicht etwa in dem Sinne dieses § eine Ernte. Wird eine solche „geschätzt" übergeben, so liegt insoweit ein Kauf vor. Wird sie ungeschätzt übergeben, so bildet sie eine Zubehörung, auf welche der vorige § Anwendung findet. Ebenso ist das Verhältniß zu beurtheilen, wenn zu Fortführung der Wirthschaft erforderliche Wirthschaftserzeugnisse (Stroh, Saamen) übergeben worden sind — man vergl. § 70. — Was an Inventarienstücken während der Pachtzeit mehr, als nach dem §

---

1. Man vergl. hierüber Annalen, Bd. I. S. 239 und die Abhandlungen von Siegmann, ebendaselbst Bd. II. S. 97 folg., Bd. V. S. 541 folg., Bd. VI. S. 337 folg.

nothwendig ist, vom Pachter angeschafft wird, nennt man Superinventar, und es pflegt bedungen zu werden, daß der Pachter dieses auf Verlangen dem Verpachter um die Taxe überlassen muß. — Das als Inventar geschätzt übergebene Vieh, pflegt man auch wohl „Eisernvieh" zu nennen, s. jedoch die Bemerkung zum folg. §.

---

§ 1210. Wird Vieh des Einen dem Anderen geschätzt zur Benutzung gegen eine Gegenleistung in Futter und Pflege überlassen, so kommen die im § 1209 aufgestellten Vorschriften über die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung und das Recht der Verfügung über die Sachen zur Anwendung. Nach Beendigung des Vertrages ist Vieh in derselben Stückzahl und Beschaffenheit, wie es übergeben worden, zurückzugeben.

Motive. Im § ist des sogenannten contractus socidae gedacht, weil derselbe zwar selten, doch mitunter bei uns in Sachsen vorkommt.

So wenig der Name: contractus socidae gleichmäßig benutzt wird, so wenig allenthalben bekannt ist der deutsche Ausdruck: Viehverstellung oder Eisernviehvertrag. — Man vergl. die bereits zu § 1175 — oben S. 241 — angeführte Abhandlung von Huck.

---

§ 1211. Hat sich der Pachter oder Miether verpflichtet, zu Erhaltung oder Verbesserung der Sache Etwas zu leisten, so kann der Verpachter oder Vermiether, soweit diese Leistung auf den Zustand der Sache zur Zeit der Rückgabe von Einfluß ist, schon während des Vertrages die Erfüllung dieser Verbindlichkeit verlangen.

---

§ 1212. Wegen eines Zufalles, welcher nur die Früchte trifft, kann der Pachter oder Miether Erlaß des Zinses von dem Verpachter oder Vermiether nicht verlangen.

Motive. Ungeachtet der Vorschrift im § wird das Generale vom 26. Mai 1810 über die dem Pachter vom Verpachter zu leistende Entschädigung für Kriegspräftationen auch noch für die Zukunft Gültigkeit behalten; es ist nur die Dec. 20 vom Jahre 1746 für die Zukunft aufgehoben.

Zu Rechtfertigung dieser erheblichen Neuerung [1] ist in den spec. Motiven S. 810 theils darauf, daß es für die Bestimmungen der Dec. 20 cit. an einem irgend zwingenden Rechtsgrunde fehlte [2], theils aber darauf verwiesen, daß der heutige Stand der Oeconomie, sowohl die so vielfach gebotenen Versicherungsgelegenheiten auch das Billigkeitsprincip im Wesentlichen zurückgedrängt hätten, übrigens für calamitose Gegenden in der Regel dieß häufige Vorkommniß der Beschädigung durch Naturereignisse durch den Pachtpreis ausgeglichen werde. — Das andere Extrem, die Speculation auf Wildschäden, hat sich in der Neuzeit erledigt.

---

1. Vergl. Haubold § 285.
2. Es wird hier auf Sell, im Archiv f. d. C. Pr. Bd. 20 S. 198 folg. verwiesen.

§ 1213. Geht die Sache durch Zufall unter, so kommen die Vorschriften in § 870 zur Anwendung. Wegen zufälligen theilweisen Unterganges kann der Pachter oder Miether Aufhebung des Vertrages fordern, wenn der Zufall einen solchen Theil trifft, von welchem anzunehmen ist, daß er für den Vertrag wesentlich sei.

Motive. Der § correspondirt den §§ 797. 870 und 1198 — oben S. 89. 123 und 248.

---

§ 1214. Ist für die Dauer des Pacht- oder Miethvertrages eine Zeit bestimmt, so erlöscht der Vertrag mit Ablauf dieser Zeit.

Motive. Für die Anwendung des § ist es gleich, ob die Zeitbestimmung eine ausdrückliche oder aus factis concludentibus zu folgernde ist.

Ein Fall des § ist es, wenn Jemand ein Gut auf sechs Jahre von Johannis 1865 ab, verpachtet, oder eine Wohnung auf sechs Monate vom 1. October ab miethet. Hier leidet natürlich weder § 1215 noch 1216, wohl aber unter Umständen § 1218 — s. zu diesem, — Anwendung.

---

§ 1215. Ist keine Zeit bestimmt, so ist bei Wohnungen und anderen Miethräumen, wenn der jährliche Miethzins fünfzig Thaler und mehr beträgt, einjährige, und, wenn er weniger als fünfzig Thaler beträgt, halbjährige Dauer des Miethvertrages anzunehmen; es endigt aber der Vertrag nach dieser Zeit blos dann, wenn eine Kündigung und zwar bei einem jährlichen Miethzinsbetrage von fünfzig Thalern oder mehr, wenigstens ein halbes Jahr und bei einem Miethzinsbetrage unter fünfzig Thalern, wenigstens ein Vierteljahr vor der beabsichtigten Auflösung des Vertrages erfolgt ist. Die Kündigung muß im ersteren Falle spätestens am 31. März oder am 30. September, im letzteren spätestens am 31. März, 30. Juni, 30. September oder 31. December erfolgen, wenn sie für den Schluß des nächsten Kalenderhalbjahres oder Kalendervierteljahres gelten soll. Miethverträge, in welchen ein monatlicher oder wöchentlicher Miethzins ausgemacht ist, sind monatlicher oder wöchentlicher Kündigung unterworfen.

Motive. Im § sind die Vorschriften des Miethregulativs für die Stadt Dresden vom Jahre 1846/47, §§ 4. 5. 37. 14 [1], aufgenommen worden, mit einigen Aenderungen in der Fassung.

---

1. Bereits im Jahre 1796 wurde ein, von der Landesregierung — welcher die potestas legislativa in Concurrenz mit anderen Oberbehörden zustand — bestätigtes Regulativ über städtische Miethverhältnisse erlassen. Es findet sich in den älteren Ausgaben von Curtius Handbuch im Anhange zum 4. Bande, in der dritten, von Schwarze besorgten Ausgabe Th. IV. Abth. I. Anh. S. 298 folg. An seine Stelle trat das im Text gedachte — abgedruckt bei Curtius, a. a. O. Abth. II. Nachtrag, S. 204 folg., — und hat auch, soweit es nicht speciell recipirt ist,

Man hat festzuhalten, daß die Bestimmungen des § nur gelten, wenn keine Zeit für die Dauer des Miethvertrages bestimmt ist. Von Pachtungen ohne Zeitbestimmung handelt der nächste §. Als Miethvertrag ohne Zeitbestimmung hat es zu gelten, wenn A. den B. in Bezug auf eine für Ostern offene Wohnung fragt: wieviel kostet die Wohnung ꝛc.? B. aber antwortet: jährlich 500 Thaler, und nun C. sagt: dafür nehme ich sie. Hier ist also anzunehmen, daß die Wohnung, bis auf „Kündigung" ermiethet sei. Es ist dieß kein Fall der relocatio tacita — s. § 1218.

---

§ 1216. Bei Pachtungen von Grundstücken oder Gerechtigkeiten ist, wenn alle Jahre eine gleichartige Nutzung zu ziehen ist, eine einjährige, in anderen Fällen, insbesondere bei Landgütern, eine dreijährige Dauer des Vertrages anzunehmen. Mit Ablauf dieser Zeit endigt der Vertrag nur dann, wenn eine Kündigung in der Weise, wie bei Miethen von fünfzig Thalern und mehr, vorausgegangen ist.

Hier gilt das zu § 1215 Bemerkte, nur mit der Aenderung, daß ohne Rücksicht auf die Höhe des Pachtgeldes als Minimum der Pachtzeit ein Jahr, jedoch so anzunehmen ist, daß diese nicht anders als durch halbjährige Kündigung endet. Letzteres gilt auch für den Pacht von Landgrundstücken ohne Zeitbestimmung, nur daß hier als kürzeste Dauer eine dreijährige angenommen wird und in beiden Fällen, wie auch aus dem Schlußsatze des § 1218 folgt, die Kündigung zwar, wie gedacht, halbjährig, jedoch nur für Jahres- beziehentlich dreijährige Perioden, welche sich nach dem Beginn des Pachtes richten, anzubringen ist; z. B. beim Pacht eines Gasthofes vom 1. April 1865 ab so, daß spätestens am 30. Septbr. 1865 für den 31. März 1866, nach dem 30. Septb. 1865 bis mit dem 30. Septbr. 1866 nur für den 31. März 1867 gekündigt werden kann. Selbstverständlich ist in den Fällen dieses und des vorigen § das Kündigungsrecht ein beiderseitiges.

---

§ 1217. Miethverträge über bewegliche Sachen endigen mit Ablauf der Zeit, auf welche Miethzins versprochen ist. In Ermangelung eines solchen Versprechens dauern sie so lange, als dem Zwecke des Gebrauches der Sache entsprechend ist. Giebt auch dieß keinen Ausschlag, so kann jeder Theil den Vertrag zu jeder Zeit aufheben.

Motive. In der Bestimmung des ersten Satzes wird nichts geändert, wenn der Miethzins nicht auf einmal gezahlt werden soll, sondern gewisse kürzere Fristen dafür festgesetzt worden sind.

Da der Fall ausdrücklicher Zeitbestimmung bereits durch § 1214 gedeckt ist, so muß man auch hier an Fälle ohne solche denken, hiernach aber den ersten Satz dann benutzen, wenn z. B. ein Pianoforte um 24 Thaler jährlich (nicht auf ein Jahr um 24 Thaler, denn dieß gehörte unter § 1214) ermiethet ist. Hier endet, ohne daß es

---

jedoch nicht etwa mit den Bestimmungen des B. G.-B.'s in directem Widerspruche steht, als Localstatut fernerhin Geltung. — Ueber dieses Regulativ s. Annalen, Bd. I. S. 239, Bd. V. S. 558, Bd. VI. S. 337.

einer Kündigung, wie bei Immobilien, bedarf, der Vertrag mit Ablauf des Jahres, wäre auch, wie der Fall der Motiven zu denken ist, monatliche Zahlung von 2 Thalern bedungen. Als Beispiel des zweiten Satzes nehme man den, daß A. zum Ausdrusch seiner Ernte von B. eine Dreschmaschine um einen nach dem Schock zu berechnenden Zins miethet. Hier kann B. die Maschine nicht vor Beendung des Ausdrusches zurückfordern. — Ein Fall des dritten Satzes ist es, wenn A. vom Wagenverleiher B. einen Kutschwagen ohne nähere Zweck-, Zeit- und Preisbestimmung miethet. A. und B. können jeder Zeit zurücktreten und es hat B. einen Miethzins — nach § 802 — s. oben S. 92 folg. — zu fordern.

---

§ 1218. Wird nach Ablauf der Pacht- oder Miethzeit, gleichviel ob sie eine bestimmte oder unbestimmte war, der Vertrag wissentlich fortgesetzt, ohne daß bei Pachtungen innerhalb dreißig Tagen oder bei Miethen innerhalb acht Tagen von Ablauf der Pacht- oder Miethzeit an ein Widerspruch erfolgt, so ist eine Erneuerung des Vertrages unter den früheren Bedingungen, und, wenn diese zu verschiedenen Zeiten verschieden gewesen sind, unter den Bedingungen für die letzte Pacht- oder Miethzeit anzunehmen und zwar bei Miethen über Wohnungen und andere Miethräume, ingleichen über bewegliche Sachen auf so lange, bis durch Kündigung die Auflösung des Miethvertrages herbeigeführt wird, bei Pachtungen aber auf die ursprünglich bestimmte oder in Ermangelung einer Bestimmung auf die nach § 1216 anzunehmende Pachtzeit.

Dieser § handelt, unter theilweiser Modification der dec. nov. 21 von 1746 [1] von der eigentlichen relocatio tacita, und zwar gegen jene theils auch auf Miethe von Mobilien, theils auf die Fälle nicht ausdrücklicher Zeitbestimmung ausgedehnt. — Jedenfalls kommt der § nur da zur Anwendung, wo der Pacht- und Miethvertrag, sei es in Folge der ursprünglichen, ausdrücklichen Zeitbestimmung (§ 1214) oder, beim Mangel einer solchen, in Folge Kündigung an sich beendet, „abgelaufen" ist. Die Acte des „wissentlichen Fortsetzens" können übrigens in allen Fällen, der Natur der Sache nach, nur von dem Pachter oder Miether ausgehen. Von den verschiedenen denkbaren Methoden, diesen eine Menge Stoff enthaltenden § zu analysiren, möge die Distinction nach 1) Pachtvertrag, 2) Miethvertrag und zwar in Bezug a) auf Immobilien b) auf Mobilien gewählt werden. — Ad. 1) — a) Fall des § 1214. Der auf 2 Jahre von Johannis 1865 an über ein Landgut geschlossene Pacht endet an sich Johannis 1867. Der Pachter räumt das Pachtobject nicht. Der Verpachter schweigt dreißig Tage. Hier ist, insofern nicht etwa der Pachter eine solche Annahme durch eine geeignete Verwahrung (§ 139) [2] ausschließt, eine stillschweigende Erneuerung des ursprüng-

---

1. Haubold, Lehrb. 3. Ausg. von Hänsel § 285 Anm. b., wo auch die Controversen über diese Decision mit Angabe der Autoren angeführt sind.

2. Eine solche ist hier und in den weiter zu besprechenden Fällen zulässig, da die tacita relocatio nur auf einer Rechtsvermuthung der Absicht das Pacht- oder Miethverhältniß fortzusetzen, beruht. — Man denke den Fall, daß der Miether einer Wohnung nach Ablauf der Miethzeit nicht räumen kann, weil eines seiner Familienglieder in nichttransportabelem Zustande krank ist. Es leidet auf ihn die Vorschrift des § 1219 Anwendung. Er haftet wegen Verzugs für alle dem Vermiether erwachsenden Schäden, allein er wird die Annahme der relocatio tacita durch tempestive Verwahrung ausschließen können.

lichen Vertrags auf weitere zwei Jahre unter den früheren Bedingungen, z. B. wegen der cassatorischen Clausel, des Verbots der Unterverpachtung ꝛc. um die frühere Pachtsumme, jedoch wenn diese früher eine verschiedene war, z. B. für das erste Jahr 500 Thaler, für das zweite 600 Thaler, um 600 Thaler für jedes der neuen zwei Pachtjahre eingetreten. Mit Ablauf des letzten läuft nun der Pacht an sich anderweit ab, und es treten nicht etwa die Bestimmungen des § 1216 ein. — b) Fall des § 1216. — Ein Landgut ist ohne Zeitbestimmung um jährlich 500 Thaler sub clausula cassatoria etc. von Johannis 1865 ab verpachtet. Hier läuft die Pachtzeit bis mindestens Johannis 1868, und läuft mit diesem Zeitpunkt ab, wenn, was als geschehen angenommen wird, vom Verpachter oder Pachter spätestens vor Weihnachten 1867 gekündigt ist. Allein der Pachter räumt Johannis 1868 nicht. Der Verpachter rührt sich bis zum 24. Juli nicht, hier gilt der Pacht unter den früheren Bedingungen ꝛc. als bis mindestens Johannis 1871 erneuert. Der weitere Verlauf dieses Pachtverhältnisses ist hier namentlich also auch wegen der Kündigung nach § 1216 zu beurtheilen. Ad 2 a. — aa) Fall des § 1214. — Die auf 12 Jahre vom 1. April 1865 ab um einen Miethzins von 500 Thaler jährlich abgeschlossene Miethe endet an sich den 31. März 1877. Der Miether zieht nicht aus, der Vermiether schweigt bis mit den 8. April 1877. Hier gilt der Miethvertrag zwar unter den früheren Bedingungen, jedoch als nach § 1215 auf Kündigung stehend fortgesetzt, kann jedoch, da der nächste Kündigungstermin erst den 30. Septbr. ist, durch Kündigung erst für den 31. März 1878 zur Endschaft gelangen. bb) Fall des § 1215. — Eine Wohnung wird vom 1. April 1865 ab, — ohne Zeitbestimmung — um 500 Thaler jährlich ermiethet. Der Vermiether oder Miether kündigt bis mit 30. Septbr. 1868, also für 30. März 1869. Letzterer zieht aber nicht aus und Ersterer schweigt bis mit dem 8. April 1869, so läuft der Vertrag von Neuem vom 1. April 1869 an wie im Falle aa) nach den Grundsätzen des § 1215 fort. Ad 2 b. a) Fall des § 1214. — A. miethet vom B. einen Flügel auf drei Monate vom 1. November 1865 ab um monatlich 5 Thaler. A. hat den Flügel holen und zurückbringen zu lassen. Er that ersteres, nicht aber letzteres bis zum 1. Februar 1866, B. schweigt bis mit den 8. Februar. Hier gilt der Miethvertrag auf Monatsfristen (§ 1217 1. Satz), so lange erneuert bis eine — innerhalb derselben an eine Frist nicht gebundene — Kündigung erfolgt. Hätte hier B. die Abholung zu besorgen und ließ er diese nicht am 1. Februar 1866 bewirken, und A. setzt die Benutzung aus, so steht der Flügel von da an ohne Miethgeld, setzt er solche fort, so ist der Vertrag als ein erneuerter anzusehen, jedoch nach § 1217 ersten Satz zu beurtheilen. b) Fälle des § 1217 sind Dem entsprechend zu behandeln.

---

§ 1219. Setzt der Pachter oder Miether außer dem Falle einer Erneuerung des Vertrages nach Beendigung des Pachtes oder der Miethe das Pacht- oder Miethverhältniß thatsächlich fort, so ist der Verpachter oder Vermiether berechtigt, nach Verhältniß der Zeit, während deren die pacht- oder miethweise Benutzung fortgesetzt worden ist, wenigstens einen Zins in der Höhe zu fordern, wie er bei dem letzten Zahlungstermine gewesen ist.

Motive. Das Wort „wenigstens" soll anzeigen, daß, wenn der Pachter oder Miether unter Widerspruch des Verpachters oder Vermiethers das Verhältniß fortsetzt, der letztere berechtigt ist, solchenfalls auch Schadenersatz zu verlangen.

Der Fall des §, dem des vorigen gegenüber, kann entweder durch Widerspruch des Verpachters ꝛc. nach § 1218 oder durch Verwahrung des Pachters ꝛc. — s. oben

S. 255 zu § 1218, Anm. 2. constatirt sein. — Das zu § 1218 angeführte Regulativ disponirt hierüber in § 8.

---

§ 1220. Vor Ablauf der Zeit, auf welche der Vertrag geschlossen oder erneuert ist, kann der Verpachter oder Vermiether von dem Vertrage abgehen, wenn der Pachter oder Miether den Zins in zwei hinter einander folgenden Terminen in Rückstand läßt und den Verpachter oder Vermiether nicht befriedigt, bevor dieser von dem Vertrage abgehen zu wollen erklärt; wenn der Pachter oder Miether und im Falle eines Unterpachtes oder einer Untermiethe der Unterpachter oder Untermiether die Sache mißbraucht oder vertragswidrig gebraucht, und ungeachtet einer Abmahnung von Seiten des Verpachters oder Vermiethers nicht davon absteht; wenn während der Dauer des Vertrages sich die Nothwendigkeit ergiebt, eine Ausbesserung an der Sache vorzunehmen, durch welche deren Benutzung dauernd gehindert wird, oder wenn zu dem Vermögen des Pachters oder Miethers Concurs ausbricht.

Motive. Hierzu ist Nachstehendes zu bemerken: a) Die Vorschrift über die „zwei auf einander folgenden Termine" stimmt im Wesentlichen mit dem Rescripte vom 20. September 1782 (Cod. A. C. II. P. I, S. 383) überein. — b) Unter dem „Mißbrauche der Sache" ist nicht unbedingt jeder Gebrauch zu verstehen, welcher, wenn er von dem Verpachter oder Vermiether vorhergesehen worden wäre, denselben von Eingehung des Vertrages abgehalten haben würde, indem es blos auf objective Gründe ankommt. — c) Haben von mehreren Pachtern oder Miethern oder von mehreren Erben eines Pachters oder Miethers nur einer oder einige sich eines Mißbrauches schuldig gemacht, so kann der Verpachter oder Vermiether, da hier eine obligatio pro rata in Frage ist, die Aufhebung des Vertrages nur dem oder den Schuldigen gegenüber verlangen. — d) Wäre die „Ausbesserung an der Sache" schon vor dem Vertragsabschlusse nothwendig gewesen, so würde der Verpachter oder Vermiether zum Schadenersatz verpflichtet sein, während derselbe in dem im Paragraphen angegebenen Falle lediglich keinen weiteren Anspruch auf den Miethzins hat. Den Miethzins kann er aber auch dadurch nicht erhalten, daß er dem Pachter oder Miether wider dessen Willen einen anderen Vertragsgegenstand verschafft. Uebrigens ist vorauszusetzen, daß die Ausbesserung eine solche ist, bei deren Unterlassung Gefahr im Verzuge ist.

Zu a) der Motive ist noch zu gedenken, daß es nicht auf ein biennium, wie im röm. Recht, auch nicht auf sonstige Specialitäten wie im Rescript [1], sondern nur darauf ankommt, daß zwei Termine (§ 1204) in Rückstand sind. — Zu dem Schlußsatze des § vergl. Gesch. Banquerutir-Mand. v. 20. Dec. 1766 [2]. — Der gemeinrechtliche Fall der Auflösung wegen eigenen Bedarfs des Verpachters rc. ist in dem B.-G.-B. nicht anerkannt.

---

§ 1221. Vor Ablauf der Zeit, auf welche der Vertrag geschlossen oder er-

1. Vergl. Haubold, Lehrb. § 285. Anm. d.
2. Haubold, Lehrb. § 375. Anm. d.

neuert ist, kann der Pachter oder Miether von dem Vertrage abgehen, wenn an der Sache Mängel entweder gleich Anfangs vorhanden sind oder später entstehen, welche deren Gebrauch in erheblicher Weise hindern oder erschweren und der Verpachter oder Vermiether denselben nicht ohne Verzögerung abhilft; wenn der Verpachter oder Vermiether sich zu nothwendigen Ausbesserungen, ungeachtet der Aufforderung des Pachters oder Miethers, nicht versteht; wenn die Benutzung der Sache durch deren Aenderung oder auf andere Weise von Seiten des Verpachters oder Vermiethers oder eines Dritten gehindert oder wesentlich geschmälert wird; wenn der Verpachter oder Vermiether die Einräumung der Benutzung, ungeachtet der Aufforderung von Seiten des Pachters oder Miethers, verzögert, oder wenn von Fortsetzung der Benutzung eine erhebliche Gefahr für den Pachter oder Miether zu befürchten steht.

Mängel, welche der Miether oder Pächter kannte, ehe er den Vertrag schloß, sind i. Z. nach § 904 nicht als „erhebliche" zu erachten. Im Uebrigen ist die Frage der „Erheblichkeit" hier zumeist quaestio facti. Wegen der „Ausbesserungen" vergl. man die Motive zum vorigen § sub d.

---

§ 1222. Geht während der Dauer des Vertrages das Eigenthum oder ein die Benutzung von Seiten des Pachters oder Miethers ausschließendes Recht an der Sache in Folge einer Veräußerung von Seiten des Verpachters oder Vermiethers oder aus einem anderen Rechtsgrunde auf einen Dritten über, welcher in die Verpflichtungen des Verpachters oder Vermiethers nicht eintritt, so kann der Pachter oder Miether von dem Verpachter oder Vermiether Schadenersatz verlangen.

Motive. Hierzu ist zu erwähnen, daß der Dritte nur dann Anspruch auf Fortsetzung des Pacht= oder Miethvertrages hat, wenn ihm jura cessa zustehen. Der Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer über Fortsetzung des Pacht= oder Miethvertrages ist aus dem Gesichtspunkte eines pacti intuitu tertii zu betrachten.

Der erste Satz der Motive darf nicht zu der Annahme verleiten, als wäre im Fall der Veräußerung ꝛc. der Pacht=Vertrag ohne Weiteres erloschen, vielmehr besagt er nur, daß der neue Erwerber kein selbstständiges Recht auf Fortsetzung des Vertrags mit ihm hat, also ohne Cession auch nicht auf Zahlung des Pacht= ꝛc. Geldes klagen kann. — Ein „anderer Rechtsgrund" ist z. B. der des Erwerbs durch Vermächtniß, Lehnsanfall ꝛc. Im Uebrigen sehe man § 1225 und § 1226.

---

§ 1223. Hat der Verpachter oder Vermiether das Eigenthum oder das Recht, in Folge dessen er verpachtete oder vermiethete, an der Sache nur auf Zeit gehabt, so ist im Falle der Erlöschung dieses Rechtes während der Dauer des Pacht= oder Miethvertrages der Pachter oder Miether, wenn der Vertrag nicht mit ihm fortgesetzt wird, zu einem Anspruche auf Schadenersatz gegen seinen Verpachter

oder Vermiether blos dann berechtigt, wenn er den Zeitpunkt der Erlöschung des Rechtes des Verpachters oder Vermiethers bei Abschluß des Pacht- oder Miethvertrages nicht kannte.

Die Worte „nur auf Zeit" treffen die Fälle des Endtermins, wie der Resolutivbedingung. Es gelten die Grundsätze des § 291 — Comm. Bd. I. S. 268.

---

§ 1224. Hat der Verpachter oder Vermiether eines Grundstücks oder einer Gerechtigkeit sich gegen den Pachter oder Miether verpflichtet, im Falle einer Veräußerung der Sache dem Erwerber die Erfüllung des Pacht- oder Miethvertrages zur Bedingung zu machen, so kann der Pachter oder Miether verlangen, daß diese Verpflichtung in dem Grundbuche eingetragen wird. Im Falle der Zwangsversteigerung geht die Verbindlichkeit zur Erfüllung des Pacht- oder Miethvertrages, selbst wenn eine Eintragung im Grundbuche erfolgt ist, auf den neuen Erwerber nicht über.

Motive. Zu diesem § ist zu vergleichen: Ponath, Ueber das Recht des Abmiethers aus einer in Gemäßheit des Gesetzes vom 6. November 1843, § 16 sub 7, zu seinen Gunsten eingetragenen Dispositionsbeschränkung, in den Annalen Bd. I. S. 194 folg. — Uebrigens versteht sich von selbst, daß auch außer dem Falle des § Protestationen des Pachters oder Miethers zulässig sein können.

Zu dem zweiten Satze der Motive vergl. Comm. Bd. I. S. 160 zu § 139.

---

§ 1225. Der Dritte, welcher das Eigenthum oder das Benutzungsrecht an der Sache erwirbt, kann nach seiner Eintragung im Grundbuche den Pacht- oder Miethvertrag dergestalt kündigen, daß der Pachtvertrag mit dem Schlusse des laufenden Pachtjahres oder, wenn die Kündigung nicht wenigstens acht Wochen vor dem Ende desselben erfolgt, mit dem Ende des nächsten Pachtjahres, der über Grundstücke geschlossene Miethvertrag, dafern er nicht nach seiner Bestimmung schon früher endigt, nach Ablauf der im § 1215 angegebenen Kündigungsfrist erlöscht. Benutzt der Dritte die erste Kündigungsfrist nicht, so ist es so anzusehen, als sei er in den Vertrag seines Vorgängers getreten.

Der § enthält in Anhalt an das zu § 1214 erwähnte Miethregulativ § 13 eine Modification des an sich gültigen Grundsatzes: Kauf bricht Miethe[1]. Der Schlußsatz statuirt eine eventuelle stillschweigende Cession des Pacht- oder Miethvertrags.

---

§ 1226. Hat der Pachter oder Miether während der im § 1225 angegebenen Kündigungsfrist das Pacht- oder Miethverhältniß fortgesetzt, so ist er ver-

---

1. Annalen, Bd. II. S. 118. Ueber das Verfahren s. Siegmann, in den Annalen Bd. V. S. 555 folg. und Bd. VI. S. 337 folg.

pflichtet, dem neuen Erwerber nach Verhältniß der seit der Erwerbung abgelaufenen Pacht- oder Miethzeit den Zins in der Höhe zu bezahlen, wie er beim letzten Zahlungstermine gewesen ist.

Motive. Der § war nothwendig, um Parität in den Rechten des Erwerbers und des Pachters oder Miethers herzustellen.

Hieraus folgt, daß der Pachter dem neuen Erwerber, welcher gekündigt hat, Pränumerationen an seinen Verpachter nicht in Zurechnung bringen kann[1]. — Man wird aber auch hieraus, beziehentlich nach dem § 1222 — s. oben S. 258 — zu folgern haben, daß, will der neue Erwerber den Vertrag nicht in der verabredeten Maaße fortsetzen, vielmehr vorzeitige Räumung in Folge Kündigung nach § 1225 verlangen, der Pachter ꝛc. zu sofortiger Räumung, vorbehältlich der Schädenansprüche an seinen Verpachter berechtigt ist.

---

§ 1227. Mit dem Einwande, daß ihm das Eigenthum an der Sache zustehe, kann sich der Pachter oder Miether gegen seine Verbindlichkeit zur Rückgabe nur unter den im § 1184 angegebenen Voraussetzungen schützen. Erwirbt der Pachter oder Miether während des Pacht- oder Miethvertrages das Eigenthum oder das Benutzungsrecht an der Sache von dem Verpachter oder Vermiether, so erlöscht der Pacht- oder Miethvertrag von der Zeit der Erwerbung an.

Motive. Hierzu ist das zu § 1184 — oben S. 243 — Gesagte zu vergleichen.

---

§ 1228. Der Verpachter oder Vermiether von Grundstücken kann wegen der Vertragsverbindlichkeiten des Pachters oder Miethers die in den erpachteten oder ermietheten Räumen noch vorhandenen Sachen des Pachters oder Miethers und bei Grundstücken, welche natürliche Früchte tragen, die darauf gewonnenen Früchte zurückbehalten. Er kann dieses Recht auch gegen den Unterpachter oder Untermiether ausüben, jedoch, soviel die diesem gehörigen Sachen betrifft, blos soweit, als der Unterverpachter oder Untervermiether eine Forderung aus dem Vertrage an den Unterpachter oder Untermiether hat. An Gegenständen, in welche die Hülfe nicht vollstreckt werden darf, kann dieses Recht nicht ausgeübt werden.

Motive. Zu Erklärung dieses § ist folgendes zu bemerken. In Beziehung auf das Retentionsrecht des Verpachters oder Vermiethers gab es in unserem bisherigen Rechte zwei Streitfragen. Die erste war die, ob die gerichtliche Beschlagnahme oder Abpfändung beweglicher Sachen im Wege der Hülfsvollstreckung oder in vim securitatis zum Besten anderer Gläubiger, wenn die Sachen nicht aus der Wohnung des Schuldners fortgeschafft worden sind, dem Verpachter oder Vermiether sein Recht entzieht und ihn dem Hülfsgläubiger nachzutreten nöthigt. Die zweite war die, ob durch Verkauf der inferirten Sachen und Uebergabe derselben, ohne daß sie aus dem Locale entfernt worden sind, insbesondere auch durch ein constitutum pos-

---

1. Protoc. no. 169 S. 14.

sessorium, das Retentionsrecht des Verpachters oder Vermiethers aufgehoben wird[1]. Beide Streitfragen hingen mit der nicht unbestrittenen Erklärung der Erl. Proceßordnung ad tit. 45, § 4, zusammen. Der § giebt dem Verpachter oder Vermiether blos ein einfaches Retentionsrecht, dessen Wirkung in der Concursordnung näher zu bestimmen sein wird. Hiernach kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß die beiden angegebenen Fragen zu bejahen sind, und um jeden Zweifel in dieser Hinsicht abzuschneiden, hat man in diesem Paragraphen besonders hervorgehoben, daß das Retentionsrecht nur an den in den erpachteten oder ermietheten Räumen noch vorhandenen Sachen des Pachters oder Miethers ausgeübt werden kann. Gegen den Unterpachter oder Untermiether kann unter den sonstigen Voraussetzungen nicht blos wegen des vom Unterpachter oder Untermiether in Rückstand gelassenen Miethzinses, sondern wegen der Vertragsverbindlichkeiten des letzteren überhaupt das Retentionsrecht ausgeübt werden. — Des interdicti de migrando war, da dasselbe keine weitere juristische Bedeutung hat, nicht besonders zu gedenken.

Ueber die zeitherige Praxis in Bezug auf das Retentionsrecht des Verpachters ꝛc. beziehentlich im Concurse des Pachters ꝛc. s. Annalen Bd. VI. S. 27 und Bd. VIII. S. 38 folg. — „Gegenstände in welche die Hülfe nicht vollstreckt werden kann", ergeben sich aus den Prozeßgesetzen[2].

X. Dienstvertrag.

Vorbemerkung.

Bereits in den allgemeinen Motiven S. 464 Nr. 14 ist bemerkt, daß an der Gesindeordnung vom 10. Jan. 1835 (G.=Bl. S. 18 folg.)[3] nichts hat geändert werden sollen. Ebenso ist es selbstverständlich, daß die Verhältnisse der Staatsdiener, worüber das Ges. vom 7. März 1835 (G.=Bl. S. 169 folg.) und ein Nachtragsges. vom 29. Mai 1852 (G.=Bl. S. 163 folg.) specielle Bestimmungen enthalten, durch das H.=G.=B. nicht berührt werden. Dagegen kommen noch in Betracht der Abschnitt des H.=G.=B.'s von den Handlungsgehülfen — Art. 57—65 — und des Gewerbegesetzes vom 15. Oct. 1861 § 59 folg. (G.=Bl. S. 200 folg.) über das „gewerbliche Hülfspersonal" §§ 59—86, von denen Letzteres wieder in § 86 in Betreff der §§ 59. 64—67 und 72, welche hier einschlagen, als Supplementargesetz für das H.=G.=B. („soweit hierin nicht etwas Anderes bestimmt ist") zu gelten hat. — Das Staatsdienergesetz[4] muß hier außer Berücksichtigung bleiben. Ebenso ist zwar die Gesindeordnung ein abgeschlossenes Ganzes, allein sie ist eben ein Ergänzungsgesetz für das H.=G.=B., indem die hiernach zu beurtheilenden Streitigkeiten der Interessenten über ihre aus dem Dienstvertrage sowohl vermöge der Gesindeordnung, als ausdrücklichen Versprechens entspringenden Civilansprüche, in der Regel nach § 121 derselben (Ausnahme 123) der Cognition der Civilgerichte unterliegen. Für das H.=G.=B. dagegen ist nach Art. 1 und für das Gewerbegesetz nach § 59 das B.=G.=B. das Fundamentalgesetz, welches auf alle die Handels= und Gewerbegehülfen betreffenden Civilansprüche Anwendung leidet, soweit nicht jene specielle Ausnahmen enthalten, und für diese Civilansprüche sind wiederum die Civilgerichte — für die aus dem Handelsrechte die Handelsgerichte, für die aus dem Gewerbsrechte fließenden nach § 103 des G.=G. die gewöhnlichen, wiewohl nach § 104, dafern das Object die Summe von 20 Thalern nicht übersteigt, unter Concurrenz der

---

1. Man vergl. Einert in der Zeitschrift für Rechtspflege, N. F. Bd. 7, S. 97 folg.
2. Executionsges. v. 28. Febr. 1838 § 46.
3. Haubold, Lehrb. 3. Ausg. § 95—104.
4. Haubold, Lehrb. 3. Ausg. § 481 a-d. und Richter, Repertorium, s. v. Staatsdienst.

Verwaltungsbehörden, dafern der Kläger solche implorirt — die competenten Behörden. Es kann nicht in der Tendenz dieses Commentars liegen, die zum Theil sehr speciellen Bestimmungen jener Specialgesetze auch nur annähernd vollständig wieder zu geben. Dagegen erscheint es angemessen, eine summarische Parallelvergleichung der Regeln und der Ausnahmen bei den einzelnen §§ des B.-G.-B.s anzuschließen. — Im Uebrigen ist noch zu gedenken, daß das B.-G.-B. in der Lehre vom Dienstvertrage, abgesehen von der neuen Bestimmung in § 1242 — s. unten — mit dem gemeinen Rechte [1] im Wesentlichen conform geht. — Die technischen Namen für die Contrahenten sind, wie aus § 1232 folg. erhellt: „der Dienstleistende" und „der Dienstberechtigte."

---

§ 1229. Durch den Dienstvertrag verpflichtet sich der Eine dem Anderen zu Diensten gegen eine Gegenleistung.

Motive. Für den Begriff des Dienstvertrages ist es gleich, ob die operae, welche verdungen werden, zu den operis illiberalibus oder liberalibus gehören. Sind operae liberales Gegenstände eines Dienstvertrages, so finden die Vorschriften des Gesetzbuches über den Dienstvertrag, nach § 1299 nur dann nicht Anwendung, wenn ausgemacht worden ist, daß, der Stipulation einer Gegenleistung ungeachtet, das Geschäft als Mandat behandelt werden soll [2]. Eine Reihe von Arbeiten als Gegenstand des Dienstvertrages zu bezeichnen, hat man nicht für angemessen gehalten, weil dieß in der Regel nicht unter den Dienstvertrag, sondern unter den Verdingungsvertrag fallen wird.

Durch die in der Vorbemerkung gedachten Specialgesetze ist insofern eine Abweichung vom B. G.-B. angebahnt, als durch §§ 9 bis 14 der G.-O. und § 64 des G.-G. — welcher letztere auch auf Handlungsgehülfen Anwendung leidet, — und zwar in der G.-O., in Bezug auf Unmündige, Militärpflichtige und Ehefrauen, in dem G.-G. in Bezug auf Unmündige, die Fähigkeit zu Eingehung gültiger Dienstverträge nicht schlechterdings nach § 786 zu beurtheilen, ja den Unmündigen in dem G.-G. bedingungsweise sogar die persona standi in judicio ertheilt ist.

---

§ 1230. Die Dienste können in körperlicher Kraftanwendung oder in Leistungen bestehen, welche eine besondere Sachkenntniß, eine Kunstfertigkeit oder wissenschaftliche Bildung erfordern.

Die erste Kategorie umfaßt die s. g. operae illiberales, die zweite die liberales. In der Zusammenfassung beider unter die gleichen Gesichtspuncte, weicht das B. G.-B. wenn auch nicht der Sache, doch der Form nach von der im gemeinen Rechte üblichen Auffassung ab. — Specielle, wenn auch im Principe vom B. G.-B. nicht abweichende Bestimmungen über Feststellung der Dienste und des Lohnes (Gehaltes) enthalten H.-G.-B. Art. 57, G.-O. § 55 folg., G.-G. § 69.

---

§ 1231. Die Gegenleistung kann in baarem Gelde oder anderen Sachen

1. Schweppe, Privatr. § 472 S. 236 folg. — Sintenis, Civilr. § 118 B. S. 668 folg. § 119 S. 679 folg.

2. Man vergl. über die einschlagenden Fragen: Schäffer, über die Vergeltung der Dienste gleichsam durch stillschweigenden Vertrag, in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, N. F. Bd. 7, S. 1 folg.; Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 344. 372 folg.

oder in beiden zugleich bestehen. Auch ohne ein Versprechen kann, nach den Vorschriften im § 820, insbesondere wenn die Leistung eine gewerbmäßige ist, eine Gegenleistung gefordert werden.

Motive. Wenn die Gegenleistung in Diensten bestände, so würde dieß nicht ein Dienstvertrag sein[1]. Uebrigens ist das zu § 812 — oben S. 97 — Gesagte zu vergleichen.

Zum zweiten Satze vergleiche man das oben S. 92 zu § 802 und S. 101 zu § 820 Bemerkte. Für eine Reihe specieller Branchen dieses Vertrages existiren namentlich in den größeren Städten polizeiliche Taxen.

---

§ 1232. Der Dienstleistende hat die Dienste in Person zu leisten, ausgenommen wenn etwas Anderes bestimmt oder nach den Umständen anzunehmen ist.

Motive. Eine Cession des Rechtes auf die Dienste wäre nach § 966 zu beurtheilen.

Vergl. über die Uebertragbarkeit das oben S. 27 zu § 690, S. 116 zu § 852 und S. 179 zu § 1007 Gesagte, auch G.-O. § 40.

---

§ 1233. Die Vorschriften über die Zeitbestimmung im § 1192 finden auf den Dienstvertrag Anwendung.

Man vergl. die Bemerkungen zu § 864. 865 — oben S. 120 folg. — und zu diesem und dem folgenden § die speciellen Bestimmungen des H. G.-B. Art. 61 der G.-O. § 19 folg., 88 und des G.-G. § 65.

---

§ 1234. Ist keine Zeit bestimmt, so ist anzunehmen, daß der Dienstvertrag auf so lange geschlossen sei, als die Gegenleistung versprochen ist, und, in Ermangelung eines solchen Versprechens, der Zweck des Dienstes erfordert. Wird der Vertrag nach Ablauf der ursprünglichen Dienstzeit von den Vertragschließenden wissentlich ohne Widerspruch fortgesetzt, so gilt derselbe als auf die vorige Dienstzeit erneuert. Hat sich der Dienstleistende für seine Lebensdauer oder für die Lebensdauer des Dienstberechtigten oder eines Dritten verpflichtet, so steht ihm dessenungeachtet frei, zu jeder Zeit zu kündigen und es erlöscht dann der Vertrag mit Ablauf von sechs Monaten von der Kündigung an.

Motive. Hier gilt das zu § 1217 Gesagte.

Eine Anwendung des in den Motiven angeführten Princips würde dann nicht den Verhältnissen entsprechen, wenn der namhaft gemachte Zeitraum gerade die Jahresfrist ist, also wenn z. B. einem Geschäftsgehülfen ein Salär von jährlich 400 Thalern versprochen ist. Hier hat man, wie dieß das H. G.-B. in Bezug auf Handlungsgehülfen

---

1. Es wäre dieß ein dem röm. Innominatcontracte facio ut facias ähnlicher Vertrag.

in Art. 61 ausdrücklich ausspricht, schon zeither in der Praxis jenes „jährlich" nur als einen üblichen Rechnungsfactor angesehen, und die Kündigungsfrist nach den sonstigen Umständen bemessen, vergl. Annalen, Bd. IV. S. 465, Bd. V. S. 231, Bd. VI. S. 275. — Aus dem dritten Satz kann der Dienstberechtigte ein Kündigungsrecht nicht herleiten [1].

---

§ 1235. Wird die Leistung der Dienste ganz oder zum Theil durch Zufall unmöglich, so kommen die Vorschriften im § 870 zur Anwendung.

Vergl. die Bemerk. oben S. 122 und S. 124 zu § 870 und die speciellen Bestimmungen des H.=G.=B. Art. 60 und der G.=O. § 77. 83 folg. 99 folg.

---

§ 1236. Die Vertragschließenden haften für Verschuldung nach § 728.

Man vergl. die Bemerk. zu § 1193 — oben S. 246 — außerdem die Bestimmungen der G.=O. § 43 und 70 [2] und des G.=G. § 71 folg. 75.

---

§ 1237. Der Dienstleistende ist verpflichtet, die Dienste vertragsgemäß zu leisten. Er haftet im Falle der verschuldeten Nichtleistung und wegen Verschuldung bei Ausführung der Arbeit, sowie bei Behandlung der ihm dazu gelieferten Stoffe und Werkzeuge und anvertrauten Thiere für Schadenersatz.

Motive. Das Wort „vertragsgemäß" ist gebraucht, um auch die operas liberales mit zu treffen.

Daß eine Verschuldung vorliege, ist, namentlich auch bei operis liberalibus nicht aus dem Mangel des beabsichtigten Erfolgs ohne Weiteres zu schließen, sondern vom locator zu beweisen. — S. auch die Schlußbemerkung zum vorigen §.

---

§ 1238. Der Dienstberechtigte ist verpflichtet, dem Dienstleistenden die Gegenleistung, und zwar wenn nicht etwas Anderes bestimmt oder üblich oder nach den Umständen anzunehmen ist, erst nach der Dienstleistung zu entrichten.

Ueber den Begriff „üblich" s. Comm. Bd. I. S. 66 zu § 28. Außerdem enthalten über Lohn und Kostgeldzahlung an das Gesinde §§ 67 und 68 der G.=O. specielle Bestimmungen.

---

§ 1239. Der Dienstberechtigte ist verpflichtet, die Gegenleistung zu entrichten, selbst wenn er von den Diensten keinen Gebrauch macht, vorausgesetzt daß der Dienstleistende zu den Diensten bereit war. Der Dienstberechtigte kann einen verhältnißmäßigen Abzug machen, wenn der Dienstleistende dadurch, daß er die Dienste nicht geleistet, Etwas erspart oder anderweit Etwas durch Dienstleistungen erworben hat, was er außerdem nicht erworben haben würde.

---

1. Protoc. no. 169 S. 30.

2. Ueber die Haftung des Dienstherrn aus gefährlichen Dienstaufträgen s. Annalen, Bd. II. S. 21 und Bd. V. S. 272.

Motive. In dem im § angegebenen Falle ist es gleich, ob der Dienstberechtigte von den Diensten keinen Gebrauch machen will, oder ob er durch Zufall behindert ist, Gebrauch davon zu machen, wie aus § 875 folgt. Aus dem zweiten Satze ist nicht etwa zu folgern, daß der Dienstverpflichtete sich nach anderweiter Arbeit umthun müsse, vielmehr kommt es blos auf die Thatsache, daß er anderweit etwas verdient hat, an.

Man vergl. zum ersten Satze die Bemerkung oben S. 124 zu § 870 und zum zweiten die oben S. 26 nach § 688. In dem letzteren Falle hat natürlich der Dienstberechtigte die Beweislast. Er hat sie aber auch in dem ersten, obschon es sich hier anscheinend um eine Negative handelt. Dieß folgt im Principe aus § 860 — oben S. 119 — und in der Anwendung aus dem zweiten Satze, woraus zugleich erhellt, daß insofern nicht etwa das neue Dienstverhältniß als ein den Dienstleistenden absolut bindendes dargestellt werden kann, die Exception nur als exceptio compensationis, also nur quantificirt, Beachtung finden kann. — Die G.-O. §§ 79 und 106 enthält hierunter specielle, von dem Obigen zum Theil abweichende Bestimmungen.

---

§ 1240. Den Aufwand, welchen die Dienstleistung mit sich bringt, hat der Dienstleistende zu bestreiten, ausgenommen wenn etwas Anderes bestimmt oder üblich oder nach den Umständen anzunehmen ist.

Man vergl. die Bemerk. zu § 1239. — Fälle dieser Ausnahme kommen hauptsächlich im Handwerksbetrieb vor, wo der Meister, beziehentlich der Dienstgeber, für das Geräth aufzukommen hat, was der Geselle, oder Gehülfe, nicht üblicher Maaßen selbst mitzubringen hat.

---

§ 1241. Der Dienstberechtigte kann vor der Zeit von dem Vertrage abgehen, wenn dem Dienstleistenden Untreue oder grobe Fahrlässigkeit bei dem Dienste zur Last fällt, oder wenn derselbe die zu dem Dienste nöthige Befähigung oder Geschicklichkeit verliert, oder wenn er sich durch strafbare oder unsittliche Handlungen des Vertrauens des Dienstberechtigten unwürdig macht.

Motive. Im § ist blos auf den Fall Rücksicht genommen, wo der Dienstleistende die „zu dem Dienste nöthige Befähigung und Geschicklichkeit verliert", weil, wenn er sie gleich Anfangs nicht gehabt, die Vorschriften über den Irrthum maßgebend sind. Der Dienstleistende macht sich unter Anderem des Vertrauens des Dienstberechtigten unwürdig durch ein mit dem Dienste dergestalt unvereinbares Benehmen, daß der Berechtigte, hätte er dieß vorausgesehen, den Vertrag nicht geschlossen haben würde, ingleichen durch Subordinationswidrigkeiten.

Die G.-O. § 96 und das H. G.-B. Art. 64 enthalten hierunter specielle Bestimmungen, ebenso das G.-G. § 66, welches nach § 86 für Handlungsgehülfen die Bestimmungen des H.-G.-B. erweitert.

---

§ 1242. Der Dienstleistende kann vor der Zeit von dem Vertrage abgehen, wenn der Dienstberechtigte, der an ihn ergangenen Mahnung ungeachtet, die fällige Gegenleistung nicht entrichtet.

Motive. Der § enthält blos einen speciellen Fall, wo der Dienstverpflichtete von dem Vertrage abgehen kann. Der Erwähnung der allgemeinen Gründe bedurfte es nicht.

Auch hier geht die G.=O. § 98 speciell auf die hierher gehörigen Aufhebungsgründe ein, wogegen das H.=G.=B. neben dem allgemeinen Satze des Art. 62 in Art. 63 nur zwei specielle Fälle, und darunter zunächst den im § gedachten, berührt; endlich das G.=G. in § 67 eine speciellere Aufzählung der Gründe enthält — darunter sub c. den im § 1242 hervorgehobenen — und nach § 86 zugleich dem H.=G.=B. zur Ergänzung dient.

XI. Verdingungsvertrag.

§ 1243. Durch den Verdingungsvertrag verpflichtet sich der Eine dem Anderen auf dessen Bestellung zur Ausführung eines Werkes, zu Herstellung einer Sache oder zu Vollbringung eines Unternehmens, gegen eine Gegenleistung. Soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, finden die Vorschriften über den Dienstvertrag auf den Verdingungsvertrag Anwendung.

Motive. Nach dem zweiten Satze des § hat der Uebernehmer, in Gemäßheit der Bestimmung des § 1232, die Ausführung in Person zu besorgen, wenn nicht etwas Anderes verabredet oder nach der Natur der Sache anzunehmen ist. Hierher gehören ferner die Vorschriften der §§ 1237. 1240. Auf die Erben des Bestellers geht der Vertrag activ und passiv über, auf die Erben des Uebernehmers findet ein solcher Uebergang statt, soweit nicht persönliche Beziehungen, namentlich bei der Wahl des Uebernehmers, obgewaltet haben.

Rücksichtlich des Verdingungsvertrages (locatio conductio operis) schließt sich das B. G.=B. dem gemeinen Rechte [1], jedoch mit näherer Ausführung einiger Puncte in §§ 1251 und 1253 an. — Der zu dem Verdingungsvertrag an sich gehörige Transportvertrag ist principiell (Allg. Motiven S. 455 folg.) im B. G.=B. übergangen, und dessen specielle Ausführung im H.=G.=B. Art. 390—431 (Frachtgeschäft) enthalten [2]. — Ebenso kann man den Lehrvertrag als locatio conductio operis auffassen. Ueber diesen enthält das in der Vorbemerkung zum vorigen Abschnitt citirte Gewerbegesetz, §§ 77—85, specielle Bestimmungen, welche auch nach § 86 zu Ergänzung des H.=G.=B. in diesem Puncte dienen. — Die Verweisung im zweiten Satze auf „die Vorschriften" über den Dienstvertrag, welche insbesondere auch für Anwendung der Bestimmungen in §§ 1231 bis 1233. 1235. 1237 maßgebend ist, läßt es an sich ziemlich gleichgültig erscheinen, ob man ein gewisses Verhältniß unter diesen oder unter den Verdingungsvertrag subsumirt, z. B. ob man den Schneider, welcher aus ihm gelieferten Stoffe einen Rock verfertigt, als locator operarum oder conductor (redemtor) operis ansieht. Nach der Fassung der §§ 1243. 1244, insbesondere aber nach § 1253, woraus erhellt, daß die „Gegenleistung" nicht ein Accordquantum zu sein braucht, dürfte man sich für Letzteres entscheiden, wogegen Flickarbeiten mehr zur Dienstmiethe gehören, s. a. zum folgenden §.

---

§ 1244. Der Uebernehmer hat die Bestellung vertragsgemäß auszuführen.

---

1. Schweppe Privatr. § 473 S. 239 folg. — Sintenis, Civilr. § 118 B.b. S. 669 folg.
2. Den Zusammenhang dieser speciellen Partie mit den allgemeinen Bestimmungen des H.=G.=B. stellt übersichtlich zusammen: Gad, Handelsrecht S. 289 folg.

Er ist, wenn die Verarbeitung eines Stoffes verabredet ist, zur Lieferung desselben nicht verbunden. Hat er sich verpflichtet, den Stoff zu liefern, so ist der Vertrag als Kauf zu betrachten. Doch ist es ein Verdingungsvertrag, wenn bei Bauunternehmungen der Uebernehmer den Stoff, der Besteller Grund und Boden hergiebt, oder wenn dem Uebernehmer gestattet ist, an der Stelle des ihm gelieferten Stoffes anderen Stoff von gleicher Gattung und Güte zu verwenden; der Uebernehmer erwirbt in dem letzteren Falle den ihm gelieferten Stoff, wenn er anderen verwendet.

Motive. Ueber die Verpflichtung mehrerer Uebernehmer ist der § 1037 zu vergleichen. Der Uebernehmer darf nach § 1244 statt des gelieferten Stoffes, selbst wenn derselbe in vertretbaren Gegenständen besteht, nur mit Einwilligung des Bestellers anderen Stoff verwenden.

Aus dem zweiten Satze folgt, daß der Handwerker auch mit der s. g. Zuthat nicht in Vorschuß zu gehen braucht. Hat der Schneider einen Rock aus den von ihm selbst herzugebenden Stoffe zu liefern — dermalen der zumeist übliche Fall, — so ist das Geschäft nach dem dritten Satze Kauf (marchand tailleur). Giebt dagegen der Besteller den Stoff — als die Hauptsache —, der Uebernehmer — man denke den Fall des Schneiders — bedingt sich auch nicht Vorschuß wegen der Zuthat, so wird diese Verwendung nach dem nächsten § zu beurtheilen sein. — Der vierte Satz lenkt wieder in das gewöhnlich „Verdingungsvertrag" benannte Rechtsverhältniß ein und entspricht der zeitherigen Praxis, nur darf man nicht den Umstand, daß das aus des Lieferanten Material an einem dritten Orte herzustellende Werk bestimmt ist, auf dem Grund und Boden des Bestellers aufgestellt zu werden, als für Annahme einer locatio conductio operis maßgebend ansehen; vielmehr ist dieser Fall wieder nach dem dritten Satze als Kauf zu beurtheilen. — Annalen Bd. II. S. 538. — Im Uebrigen sind die Ausdrücke „Uebernehmer" und „Besteller" bei dem Kündigungsvertrag die technischen Bezeichnungen der Contrahenten.

---

§ 1245. Ist der Uebernehmer, welcher nach einer Vorschrift oder nach einem Plane zu arbeiten hatte, davon abgewichen, so kann er, in Ermangelung einer Genehmigung des Bestellers, Erstattung seiner Verwendungen nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen.

Motive. Wenn die Voraussetzungen der negotiorum gestio vorliegen, kommt darauf etwas weiter nicht an, ob die Ueberschreitung nur in einer Ueberschreitung der Grenzen des Unternehmens oder darin besteht, daß ein von dem vorgeschriebenen Werke verschiedenes Werk hergestellt wird.

Aus dem § folgt, daß der Uebernehmer, wenn er vorschriftsgemäß das Werk ausführt, „Erstattung seiner Verwendungen" nach den Bestimmungen über das Mandat fordern kann. Ebenso folgt aus „den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag" (§ 1352), daß dem Uebernehmer eben nur unter den Voraussetzungen ein Anspruch auf „Erstattung seiner Verwendungen" zusteht, unter welchen sie der negotiorum gestor hat, daß er also nach Befinden auch Nichts zu fordern hat.

---

§ 1246. Der Besteller ist verpflichtet, nach Ausführung der Bestellung die Gegenleistung zu entrichten. Ist die Ablieferung des Werkes nach einzelnen Abschnitten, nach Maß, Zahl, Gewicht oder nach einzelnen Arbeitstagen verabredet, so ist die Gegenleistung für die einzelnen Abschnitte nach deren Ablieferung zu entrichten.

Motive. Als „Ausführung der Bestellung" kann bald die blose Vollendung, bald die Ablieferung, bald die Billigung des Werkes zu betrachten sein; es kommt hier auf den concreten Fall an.

Dem Falle, wenn „die Ablieferung des Werks nach einzelnen Abschnitten verabredet ist" ist der analog zu beurtheilen, wo Zahlung nach Beendung einzelner Abschnitte — z. B. der Bauaccordsumme in gewissen Raten nach erfolgter Grundlegung, Vollendung des ersten ꝛc. Stocks ꝛc. beredet ist, nur daß hier von einer „Ablieferung" nicht die Rede, vielmehr, unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 860, natürlich so, daß im Falle des Einwandes des nicht erfüllten Vertrages dem Uebernehmer der Beweis der „Vollendung" obliegt, auf die „Gegenleistung" zu klagen, oder, wenn „Billigung" Seiten des Bestellers vorbehalten wurde, das § 1251 vorgezeichnete Verfahren einzuhalten ist. — Die Bestimmungen des § 1252 leiden natürlich auch auf Fälle der hier beschriebenen Art Anwendung.

---

§ 1247. Leidet das vom Uebernehmer ausgeführte Werk oder die von ihm hergestellte Sache an Mängeln, oder ist die Bestellung vertragswidrig ausgeführt, so kann der Besteller Verbesserung oder Schadenersatz verlangen. Sind die Mängel wesentlich oder ist dergestalt gegen die Verabredung gehandelt worden, daß anzunehmen ist, der Besteller würde, wenn er dieß vorausgesehen hätte, die Bestellung nicht gemacht haben, so kann er von dem Vertrage abgehen und Schadenersatz wegen dessen Nichterfüllung fordern.

Die Bestimmungen des § erstrecken sich nach § 1250, sobald die Billigung des Werkes erfolgt ist, nur auf dabei verborgen gebliebene Mängel. — Die § 923 geordnete kurze Verjährung kann, abgesehen von den Fällen des dicti et promissi, wo sie ohnehin ausgeschlossen ist — oben S. 146 —, nur insoweit in Betracht kommen, als nach § 1244 Uebereignungen in Frage stehen — s. oben S. 135. — Die Klage auf „Verbesserung" ist hier die auf Naturalerfüllung. Die elective Klage auf Schadenersatz (§ 761 zweiter Satz) ist hier eine Eigenthümlichkeit des Verdingungsvertrages. — Ob der zweite Satz eintrat, ist jeder Zeit quaestio facti. — Im Bejahungsfalle befreit natürlich das Abgehen vom Vertrage, woneben die Klage auf Schadenersatz eine selbstständige ist, den Besteller von der Pflicht zur Gegenleistung, und verschafft ihm, wenn letztere erfolgt ist, eine Condiction.

---

§ 1248. Ist ein bestelltes Werk oder eine bestellte Sache vor oder nach der Vollendung wegen eines Fehlers untergegangen, welcher in dem vom Besteller gelieferten Stoffe oder in der von diesem vorgeschriebenen Art der Ausführung liegt, so kann der Uebernehmer die Gegenleistung nach Verhältniß seiner Arbeit und Ersatz der nicht schon in der Gegenleistung begriffenen Auslagen fordern,

ausgenommen wenn der den Untergang verursachende Fehler ihm bekannt war und er den Besteller darauf aufmerksam zu machen unterließ. Ist das Werk oder die Sache wegen eines von dem Uebernehmer verschuldeten Fehlers oder wegen eines Fehlers des von diesem gelieferten Stoffes untergegangen, so haftet der Uebernehmer dem Besteller für den aus dem Untergange entstandenen Schaden.

Ein Fall des ersten Satzes ist es, wenn A. dem B., einem Maschinenbauer, bei Bestellung einer Dampfmaschine einen alten Cylinder zur Mitverwendung giebt, und dieser beim Ingangsetzen in Folge von Gußfehlern springt. Kannte B. diesen Fehler, ohne den A. darauf aufmerksam zu machen, so tritt die Ausnahme des ersten Satzes ein. — Der zweite Satz, welcher nicht etwa den § 728 decken soll, da dieser schon durch § 1243 zweiter Satz und § 1236 gedeckt ist, wird die Richtung der Schädenklage specialisirt.

---

§ 1249. Geht das Ganze oder ein solcher Theil desselben, für welchen theilweise Gegenleistung gefordert werden kann, vor seiner Vollendung durch Zufall unter, so ist der Besteller zur Entrichtung der ganzen oder theilweisen Gegenleistung nicht verpflichtet. Nach vertragsmäßiger Vollendung des Ganzen oder des einer theilweisen Ablieferung fähigen Theiles trifft der zufällige Untergang den Besteller.

„Vollendung" ist das für den Verdingungsvertrag speciell bestimmte Moment des Ueberganges der Gefahr — s. oben S. 122 vor § 866. — So lange nicht „Billigung" nach dem nächsten § anzunehmen ist, trifft den Uebernehmer die Beweislast.

---

§ 1250. Hat der Besteller nach Ausführung der Bestellung das Werk oder die Sache ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere durch deren Annahme oder durch Entrichtung der Gegenleistung gebilligt, so hat er gegen den Uebernehmer blos wegen solcher Mängel Anspruch, welche ihm bei der Billigung verborgen geblieben sind.

Ob die Mängel verborgen bleiben durften, richtet sich nach § 903 — oben S. 136. — Stillschweigende Billigung durch „Annahme oder Entrichtung der Gegenleistung" — wohin natürlich Pränumeration nicht gehört — kann durch Verwahrung (§ 139 folg.) unschädlich gemacht werden, insofern letztere nicht — was nach den Umständen zu beurtheilen — eine protestatio facto contraria enthält, z. B. der Schneider liefert ein an sich wegen augenfälliger Fehler bemängeltes Kleidungsstück. Der Besteller nimmt und bezahlt es, weil es Jener nicht ohne Zahlung aus den Händen geben, er aber solches doch für den Moment benutzen will. Hier hilft die einfache Verwahrung, ohne Genehmigung derselben Seiten des Schneiders, nichts.

---

§ 1251. Hat der Besteller sich die Billigung vorbehalten, so ist er verpflichtet, sich nach Ausführung der Bestellung darüber zu erklären. Zögert er mit dieser Erklärung, so kann ihm der Uebernehmer eine Frist von vierzehn Tagen setzen.

Die Billigung gilt für geschehen, wenn sich der Besteller in dieser Frist nicht erklärt.

Motive. Die hiernach zuläßige Aufforderung hat die Wirkungen einer aufschiebenden Bedingung; so lange die Frist nicht abgelaufen ist, trägt der Uebernehmer das periculum.

Der Satz der Motive entspricht den Commissionsbeschlüssen [1]. „Die Billigung" erhält durch das Zeitwort „vorbehalten" keinen anderen rechtlichen Character als im vorigen §. Hat sich nämlich der Besteller bei dem Vertragsschlusse die Billigung ausdrücklich vorbehalten, so begründen die Momente, welche nach § 1250 stillschweigende Billigung annehmen lassen, nicht mehr eine solche Rechtsvermuthung und der Uebernehmer trägt die Gefahr nicht blos bis zur Vollendung, wie nach dem zu § 1249 Bemerkten, in der Regel Rechtens ist, sondern bis zur ausdrücklich erklärten Billigung, oder, wenn diese verzögert wird, bis zum Ablauf der im § geordneten Frist. Inzwischen ist diese Billigung nicht, den Fällen des § 1101 folg. analog, eine rein subjective, sondern eine solche, welche durch Sachverständige als nothwendig nachgewiesen werden kann. Hat daher auch der Uebernehmer insoweit die Beweislast, so wird doch im Falle des Gelingens dieses Beweises der Besteller, welcher die Billigung verweigert hat, als von Ablauf der Frist an im Verzug befindlich erachtet werden müssen und die Gefahr von diesem Momente an nach § 750 auf ihn übergegangen sein.

---

§ 1252. Der Besteller kann zu jeder Zeit von dem Vertrage abgehen. Geht er davon ab, oder wird die Ausführung der Bestellung durch seine Verschuldung oder durch einen in seiner Person eingetretenen Zufall gehindert, so kann der Uebernehmer nicht Ausführung der Bestellung, sondern nur Vergütung der bereits geleisteten Arbeiten und der gemachten Auslagen, so wie Ersatz des entzogenen Gewinnes fordern.

Dieß entspricht dem zeitherigen Rechte — Annalen, Bd. II. S. 220.

---

§ 1253. Hat der Besteller auf Grund eines von dem Uebernehmer aufgestellten Kostenanschlages den Vertrag geschlossen, ohne daß der Letztere eine Gewähr des Kostenanschlages übernommen hat, so kann der Besteller von dem Vertrage abgehen, wenn sich zeigt, daß der Uebernehmer den Kostenanschlag erheblich zu gering gemacht hat. Geht er von dem Vertrage ab, so kann der Uebernehmer Vergütung der bereits geleisteten Arbeiten und der gemachten Auslagen, nicht aber Ersatz des entzogenen Gewinnes verlangen.

Der § enthält nur eine Ausnahme von der Regel des vorigen für den im ersten Satze beschriebenen Fall, in Bezug auf den Anspruch auf entzogenen Gewinn. Ob ein solcher Fall vorliege, ist natürlich Sache des richterlichen Ermessens.

---

1. Protoc. no. 170 S. 32.

XII. Mäklervertrag.

§ 1254. Hat Jemand einem Anderen für die Nachweisung einer zur Eingehung eines Vertrages geeigneten Person, oder für die Nachweisung einer Sache, oder für die Vermittelung eines Vertrages einen Lohn, Mäklergebühr, versprochen, so kann der Mäkler die Mäklergebühr nur fordern, wenn Derjenige, welcher sie versprochen hat, mit der nachgewiesenen Person, oder über die nachgewiesene Sache, oder in Folge der Vermittelung des Mäklers den Vertrag schließt.

Motive. Der Vertrag, welcher die Nachweisung einer zur Eingehung eines Vertrages geeigneten Person, oder die Nachweisung einer Sache, oder die Vermittelung eines Vertrages zum Gegenstande hat, kann in der Form eines Mandates, einer locatio conductio operarum, auch nach Befinden operis vorkommen. Von diesen Formen, welche nach den Vorschriften des dafür gewählten Vertrages zu beurtheilen sind, ist hier nicht die Rede, vielmehr wird hier nur von derjenigen Art eines solchen Vertrages gehandelt, welche nicht in einen bestimmten anderen Vertrag übergeht, sondern blos als bedingtes Versprechen sich darstellt. — Wenn Jemand dem Mäkler verspräche, bis zur erfolgten Nachweisung nicht weiter zu contrahiren, hiergegen aber handelte, so würde der Mäkler, wenn er die Nachweisung bewirkte, die Mäklergebühr fordern können.

Die Bestimmungen dieses Abschnitts, welche, mit Ausschluß der des § 1259, als gemeinrechtliche [1] insofern bezeichnet werden können, als sie Etwas nicht enthalten, was sich nicht auch aus diesen rechtfertigen ließe, treffen nicht alle Fälle, welche man wohl gemeinrechtlich unter dem Namen Mäklervertrag begreift[2], sondern nur die, welche nicht nach den Bestimmungen des Mandats, der Dienstmiethe oder des Verdingungsvertrages zu beurtheilen sind. Ausdrücklich ausgesprochene oder aus der Natur der Sache zu folgernde Bedingung des hier gemeinten Vertrages ist es, daß der das Mäklerlohn Versprechende, in der aus dem Versprechen erkennbaren Richtung „mit der nachgewiesenen Person, oder über die nachgewiesene Sache oder in Folge der Vermittelung des Mäklers den Vertrag schließt." Trägt A. dem B. auf, sein — des A. — Haus feilzubieten und zu verkaufen, und sagt dieß B. zu, so liegt ein Mandat vor. B. haftet für dessen Ausführung insoweit, daß er das Haus ausbieten, und, wenn sich ein geeigneter Käufer findet, mit diesem abschließen muß. Ist nun B. Advocat, so hat er, mögen seine vertragsgemäßen Bemühungen von Erfolg sein oder nicht, Anspruch auf das taxmäßige Honorar für jene. Ist B. dagegen ein Privatmann, so kann er nur Auslagen nach § 1314 liquidiren. Von einem Proxeneticum ist hier nicht die Rede. Dienstmiethe ist es, wenn A. dem B., einem Dienstmann, aufgiebt, ihm, gegen Vergütung, binnen zwei Stunden eine miethfreie Wohnung von einer gewissen Qualität zu suchen, und B. dieß übernimmt. B. muß als diligens paterfamilias zwei Stunden lang, wenn er nicht eher das Gewünschte findet, suchen. A. muß die taxmäßige Gebühr zahlen, mögen die Bemühungen des B. von Erfolg sein oder nicht. Verdingungsvertrag ist es, wenn B. es gegen bedungenen Lohn von fünf Thaler übernimmt, binnen 24 Stunden dem A. eine Wohnung der bezeichneten Art nachzuweisen. B. muß in diesem Falle suchen, wie im vorigen, er hat jedoch keinen Anspruch auf die fünf Tha-

---

1. Schweppe, Privatr. § 613 unter B. d. S. 548. — Sintenis, Civilr. § 119 S. 681 folg. — Annalen, Bd. II. S. 24.

2. Römisch, über die Stellung der Mäkler ꝛc. in den Annalen, Bd. VII. S. 337 folg.

ler, wenn seine Bemühungen fruchtlos sind. A. muß aber zahlen, sobald der Nachweis erfolgt, mag dann ein Vertrag über die Miethwohnung zu Stande kommen oder nicht. — Wesentlich anders ist dieß bei Abschluß eines Mäklervertrages in den fraglichen Richtungen. Der Mäkler ist nicht verpflichtet, sich irgend welche Mühe in der ihm verzeichneten Richtung zu geben (§ 1255). Er kann nicht für den Anderen, welcher seine Hülfe in Anspruch genommen hat, mit einem Dritten abschließen. Der Andere braucht nicht, wenn auch der Nachweis ein seinen früheren Intentionen entsprechender gewesen wäre, einen Vertrag mit dem Dritten abzuschließen (§ 1256). Das Mäklerlohn ist aber verdient, sobald der Abschluß erfolgt, mag des Mäklers Bemühung eine große oder noch so geringe gewesen sein (§ 1254), oder nach erfolgtem Abschlusse der Vertrag rückgängig werden (§ 1257). Von Ersatz besonderen Aufwandes neben dem Mäklerlohne, oder sonst ist nicht die Rede (§ 1258). — Wendet man sich nach diesen Prämissen zu den einzelnen im § 1284 verzeichneten Objecten des Mäklervertrages, so bezieht sich 1) „die Nachweisung einer zu Eingehung eines Vertrages geeigneten Person“ auf Fälle, wo z. B. Jemand für eine Sache einen Kaufliebhaber [1], oder Jemand der eine Sache einer gewissen Art zu kaufen wünscht, einen zum Verkauf einer solchen geneigten Besitzer sucht [2]; ferner 2) die „Nachweisung einer Sache“, auf Fälle, wo z. B. Jemand zu Etablirung eines Geschäfts ein geeignetes Grundstück sucht, wenn auch dessen Besitzer zur Zeit der Nachweisung noch gar nicht an dessen Verkauf denkt, endlich 3) „die Vermittelung eines Vertrages“ auf Fälle, wo Jemand, der die Sache und den gewünschten Mitcontrahenten kennt, die Dienste des Mäklers in Anspruch nimmt, um, wie man sagt, letzterem die Sache feil, oder, wenn sie ihm feil ist, diesen zum Abschlusse mit ihm unter gewissen Bedingungen geneigt zu machen. Es können aber auch die Fälle unter 1) und 3) und 2) und 3) cumulirt gedacht werden [3]. — Inzwischen dürften für concrete Fälle die Zweifel noch nicht gelöst sein, ob ein Mäklervertrag oder ein anderer Vertrag vorliege. Für den Mäklervertrag wird es sprechen, wenn ein Mäklerlohn, oder Proxeneticum bedungen ist. Aber auch wenn ein Honorar oder eine Belohnung oder Vergütung, sei es in absolut, oder relativ bestimmter oder in unbestimmter, und solchen Falles nach § 802 zu bestimmender Höhe [4] für die betreffende Bemühung zugesagt ist, ohne daß sich erkennen läßt, es habe in der Absicht des Promissars gelegen, die Bemühung als vertragsmäßige Gegenleistung zuzusagen, oder des Promittenten, seinen definitiven Willen zum Vertragsschlusse der durch des Promissars Bemühung gebotenen Gelegenheit zu einem solchen unterzuordnen, wird man einen Mäklervertrag im Sinne des B. G.=B. anzunehmen haben, mit anderen Worten: im Zweifelsfalle wird man sich für die Annahme eines Mäklervertrages zu entscheiden haben, sobald dessen im § 1254 angezeigte Requisite vorhanden sind. — Die Worte im Schlußsatze, „den Vertrag“, bezeichnen den beabsichtigten Vertrag. Dieser muß sich in Fällen der oben unter 1) und 3) gedachten Art aus dem Versprechen von selbst ergeben, wogegen in den Fällen unter 2) eine Bezeichnung der beabsichtigten Vertragsrichtung nothwendig sein wird, sollen sie nicht entweder als Verdingungsvertrag gelten, oder gegen den Promissar insofern ausschlagen, als ihn jeder Vertrag über die nachgewiesene Sache, wäre es auch ein anderer als der im Hauptwerke intendirte, zahlungspflichtig macht. — Die Verhältnisse der Handelsmäkler — Sensale — sind durch das H. G.=B. Art. 66—84, 272. 311. 343. 348. 357. 365 folg. 387. E.=G. §§ 7.

1. Annalen, Bd. VII. S. 74. — Ist ein Kaufpreis normirt, so muß natürlich der Käufer ein solcher sein, welcher diesen gewährt, Annalen, Bd. VIII. S. 378.

2. Vergl. Annalen, Bd. VI. S. 411.

3. Die meisten Fälle sind Cumulationen der Bedingungen unter 1) und 3), vergl. z. B. Annalen, Bd. I. S. 356., Bd. III. S. 512.

4. Vergl. Annalen, Bd. I. S. 346.

8. A.=B. § 36 folg. geregelt, und gilt insbesondere auch hier der Grundsatz, daß der Mäkler nicht Mandatar ist[1]. — Ueber die Verjährung der Forderungen aus dem Mäklervertrage s. § 1017 Nr. 2.

§ 1255. Eine Klage auf Nachweisung oder Vermittelung findet wider den Mäkler nicht statt.

§ 1256. Der Mäkler kann nicht verlangen, daß Derjenige, welcher die Mäklergebühr versprochen hat, den Vertrag schließt, zu welchem er die Hülfe des Mäklers in Anspruch genommen.

Vergl. zu diesem und dem vorigen § die Bemerkungen zu § 1254.

§ 1257. Ist in Folge der Nachweisung oder durch die Vermittelung des Mäklers der Vertrag geschlossen worden, so wird das Recht des Mäklers auf die Mäklergebühr nicht aufgehoben, wenn der Vertrag später aufgelöst wird.

Motive. Bei dem § ist die Tendenz dahin gegangen, keinen Unterschied zu machen, ob die Auflösung des Vertrages durch Uebereinkommen, oder durch Nichtigkeitserklärung, oder durch Aufhebung in Folge Anfechtung, oder auch vermöge einer dem Vertrage beigefügten Resolutivbedingung erfolgt[2].

Da den Mäkler die rechtliche Seite des beabsichtigten Geschäftes nicht tangirt, so haftet er auch nicht für culpa. — Die Haftung für dolus ist natürlich nicht alterirt.

§ 1258. Der Mäkler kann neben der Mäklergebühr keinen Ersatz der in Folge des Mäklervertrages aufgewendeten Kosten verlangen.

§ 1259. Das Versprechen einer Mäklergebühr für die Nachweisung einer heirathsfähigen Person oder für die Vermittelung einer Ehe ist nichtig.

Dieß weicht von dem zeitherigen Rechte — vergl. Annalen Bd. I. S. 40. Bd. II. S. 540 — ab. Vergl. auch Comm. Bd. I. S. 16 und 56.

XIII. Hinterlegungsvertrag.

§ 1260. Ein Hinterlegungsvertrag, Depositum, wird geschlossen, wenn eine bewegliche Sache zum Zwecke der unentgeltlichen Aufbewahrung übergeben wird. Der Uebergabe steht gleich, wenn der Inhaber einer Sache, dieselbe als von einem Anderen hinterlegt betrachten zu wollen, gegen diesen unter dessen Einwilligung erklärt.

Motive. Der Begriff des Depositum ist auf bewegliche Sachen beschränkt.

1 Annalen, Bd. VII. S. 388 folg. 2. Annalen, Bd. VIII. S. 420.

Bei unbeweglichen Sachen ist ein Depositum nicht denkbar. Nach Röm. Rechte gab es sogar nicht einmal eine Sequestration einer unbeweglichen Sache, sondern blos der Früchte einer solchen. — Daß, wenn eine Kiste mit Sachen deponirt wird, auch die darin befindlichen Sachen als deponirt zu betrachten sind (man vergl. Glück, Comment. Bd. 15. S. 186), ohne Unterschied, ob der Depositar darum gewußt hat, was für Sachen darin befindlich sind, oder ob ihm dieß unbekannt gewesen ist, hat man als selbstverständlich betrachtet.

Der Hinterlegungsvertrag ist bis auf minder wesentliche Puncte — vergl. zu §§ 1261. 1266. 1271. 1274. 1275. 1277. 1279 — dem gemeinen Recht [1] entsprechend normirt. — Eine Ausnahme von der Regel, daß die Aufbewahrung eine „unentgeltliche" sein müsse, enthält § 1263. Die § 1273 zur Erstattung ausgesetzten Verwendungen gehören natürlich nicht zum Entgeld. Durch jenes Merkmal wird das Depositum gegen den Dienstvertrag abgegrenzt. Ueber das Verhältniß zu anderen Verträgen s. unten zu § 1275 folg. — Der Begriff „Inhaber" ergiebt sich aus § 186. — Technische Namen der Contrahenten sind: der Hinterleger, der Verwahrer. — Ueber die rechtliche Natur dieses Vertrags vergl. die Vorbemerkung oben S. 77 folg. — Anlangend die zeitherigen particularrechtlichen Bestimmungen über das Depositum [2], so bleiben solche, soweit sie das Depositenwesen bei den Gerichten regeln [3], als dem Justizverwaltungsrecht angehörig, sowohl wegen der Edictalien zu Ausmittelung zweifelhafter Ansprüche an gerichtliche Deposita [4] und wegen der poena dupli bei Ableugnung des depositi miserabilis [5], als dem Proceßrecht angehörig in Kraft. — Ueber Sequestration s. noch § 1279.

---

§ 1261. Wer die Aufbewahrung einer Sache verspricht, hat kein Recht, die Hinterlegung zu verlangen, kann aber, wenn er in deren Erwartung Aufwand gemacht hat, dessen Erstattung fordern, obschon die Hinterlegung unterbleibt. Dagegen ist er zur Annahme der Sache verpflichtet, ausgenommen wenn unvorhergesehene Umstände eintreten, bei deren Vorhandensein er sich zur Aufbewahrung nicht verpflichtet haben würde. Die Klagen aus dem Vertrage über künftige Hinterlegung verjähren in einem Jahre.

Ueber das hier behandelte Stadium des Hinterlegungsvertrages vergleiche man das in der Vorbemerkung zu § 782 folg., insbesondere S. 79 a. E., und über die neue Verjährungsfrist im dritten Satze das im Comm. Bd. I. S. 17 und 171 Gesagte. Einen Fall der im zweiten Theile des ersten Satzes vorgesehenen Art findet man in meiner Schrift: die Gegner S. 47. Nr. 30 zu Abwehr eines der mannigfachen Angriffe Unger's detaillirt.

Die Bestimmung des zweiten Satzes dürfte auch schon gemeinrechtlich, in Consequenz des zu § 1268 zu Bemerkenden, zu rechtfertigen sein.

---

§ 1262. Eine Verbindlichkeit zur Aufbewahrung, welche in Folge eines

---

1. Schweppe, Privatr. § 455 folg. S. 194 folg. — Sintenis, Civilr. § 112. S. 556 folg.
2. Haubold, Lehrbuch § 293.
3. Haubold a. a. O. bei Anm. d e. mit Zusatz 1. — Vergl. auch Annalen Bd. VII. S. 203 folg.
4. Haubold a. a. O bei Anm. c.
5. Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XVI. § 3.

anderen Vertrages entsteht, ist nicht nach den Vorschriften über den Hinterlegungsvertrag, sondern nach den Vorschriften über den Vertrag zu beurtheilen, aus welchem die Aufbewahrungspflicht folgt.

Verträge der am Schlusse des § gedachten Art werden vorzugsweise die Gebrauchsleihe, der Dienstvertrag, das Mandat und die auftraglose Geschäftsführung sein.

---

§ 1263. Wird eine Gebühr für die Aufbewahrung bedungen, so finden die Vorschriften über die Hinterlegung nur Anwendung, wenn die Vertragschließenden dessenungeachtet einen Hinterlegungsvertrag beabsichtigt haben.

Motive. Es bedurfte nicht der Erwähnung, daß, wenn erst nach Abschluß des Vertrages eine Gebühr versprochen wird, dieß an der Natur des Depositums nichts ändert.

Aehnliche Vorschriften vergl. § 1175 und § 1299.

---

§ 1264. Die Verbindlichkeit zur Aufbewahrung umfaßt die Sorge für Unterbringung der Sache an einem sicheren Orte und für Erhaltung derselben. Zur Benutzung der hinterlegten Sache ist der Verwahrer in der Regel nicht berechtigt.

Ueber den Ersatz des in Folge der „Unterbringung" und der „Erhaltung" nothwendigen Aufwandes s. § 1273. — Ein Fall erlaubter Benutzung im Sinne des zweiten Satzes wird es sein, wenn der Depositar eine bei ihm hinterlegte Stutzuhr in Gang erhält.

---

§ 1265. Der Verwahrer darf die hinterlegte Sache nicht einem Dritten zur Aufbewahrung geben, ausgenommen wenn ihm selbst die Aufbewahrung für die Zukunft unmöglich wird, er aber dem Hinterleger die Sache zurückzugeben nicht im Stande ist.

Motive. Der § gilt, unbeschadet solcher Verhältnisse, in welchen der Depositar durch ein gerichtliches Verbot behindert wird, die Sache dem Deponenten zurückzugeben, z. B. wenn es sich um die Ablieferung von Waffen handelt.

Hat der Depositar Namens des Deponenten unter Verhältnissen, wo ihm dieß erlaubt war, weiter deponirt, so hat Letzterer directe Rechte gegen den zweiten Depositar nach §§ 788 beziehentlich 789, oder indirecte nach §§ 790 beziehentlich 957 und 960. Auch liegt es in der Natur des Verhältnisses, daß der Deponent in diesem Falle die Sache bei dem dritten Depositar in Empfang nehmen muß.

---

§ 1266. Der Hinterleger und der Verwahrer haften für Verschuldung nach § 728. Hat der Verwahrer bei einer gemeinschaftlichen Gefahr für seine eigenen Sachen und die hinterlegte Sache die ersteren, nicht aber die letztere gerettet, so hat er den zufälligen Untergang zu tragen, ausgenommen wenn er zu beweisen

vermag, daß eine Rettung der hinterlegten Sache, bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt, neben seinen eigenen nicht möglich war.

Zum ersten Satze vergl. man oben S. 49 zu § 728 und unten § 1271 zweiter Satz. — Der zweite Satz specialisirt die Grundsätze über die Beweislast in folgender Weise: Klage: actio depositi, Einrede: Untergang durch Feuer. Replik: Du hast aber deine eigenen Sachen gerettet. Duplik: Es ging bei gewöhnlicher Sorgfalt nicht anders. Die Beweislast der Sätze in der Klage und Replik hat der Kläger, die der anderen der Beklagte[1]. — Die Beurtheilung bei theilweiser Rettung eigener und deponirter Sachen ist dem Richter nach den Umständen des concreten Falles anheimzugeben. — S. auch oben S. 241 zu § 1177.

---

§ 1267. Der Hinterleger kann, selbst wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist, die hinterlegte Sache zu jeder Zeit zurückfordern, vorbehältlich des Rechtes des Verwahrers, nach § 1261 Ersatz zu fordern.

Motive. Dieß beruht auf der Auffassung, daß die Zeit im Zweifel zum Besten des Deponenten beigefügt ist.

Die Regel, von welcher hier die Ausnahme bestimmt ist, s. § 711 — oben S. 38 und 40, beziehentlich § 717 — oben S. 42. Ein modicum tempus hat der Depositar nicht zu beanspruchen, was bei § 1274 zu berücksichtigen ist[2].

---

§ 1268. Der Verwahrer kann, wenn für die Aufbewahrung keine Zeit bestimmt ist, die hinterlegte Sache zu jeder Zeit zurückgeben. Ist eine Zeit bestimmt, so kann er vor deren Ablaufe die Sache nur zurückgeben, wenn unvorhergesehene Umstände ihn außer Stand setzen, die Sache länger mit Sicherheit oder ohne eigenen Nachtheil aufzubewahren.

In dem Falle des zweiten Satzes kann auch die Ausnahme des § 1265 zu Anwendung kommen.

---

§ 1269. Der Verwahrer ist verpflichtet, die hinterlegte Sache nebst Zubehörungen, Zuwachs und etwa gezogenen Früchten nach Beendigung des Hinterlegungsvertrages zurückzugeben.

Ueber die „Zubehörungen" vergl. man § 65, über die „Früchte" § 73 folg. — „Zuwachs" ist hier im gemeinen Sinne, nicht in dem des § 281 folg. zu nehmen, da unbewegliche Sachen nach § 1260 zur Hinterlegung sich nicht eignen. — Ueber die Verjährung der actio depositi s. Comm. Bd. I. S. 177 zu § 159.

---

§ 1270. Hat der Verwahrer hinterlegtes Geld vertragswidrig in seinen

1. Dieß entspricht den bereits von Glück, Erläuterung 2c. Bd. 15. S. 181 befürworteten Grundsätzen.

2. Protoc. Nr. 156. S. 6.

Nutzen verwendet, so hat er dasselbe von Zeit der Verwendung an mit fünf vom Hundert auf das Jahr zu verzinsen.

Der Begriff der Vertragswidrigkeit ist theils durch ausdrückliche Verabredung, theils aus den Gegensätzen des § 1274 folg. zu construiren.

---

§ 1271. Von dem Einwande, daß ihm das Eigenthum an der hinterlegten Sache zustehe, kann der Verwahrer nur unter den im § 1184 angegebenen Voraussetzungen Gebrauch machen. Zur Zurückhaltung der hinterlegten Sache und zur Aufrechnung mit Gegenforderungen an den Hinterleger ist er nur berechtigt, wenn dieselben darauf beruhen, daß ihm die hinterlegte Sache Schaden zugefügt oder er auf solche Verwendungen gemacht hat.

Die Ausnahme des zweiten Satzes entscheidet eine gemeinrechtliche Controverse [1]. — Die von Sintenis, Anleitung S. 354 hierbei angezogenen Bestimmungen der Nov. 88. c. l. und der l. 31 D. h. t. (16. $_3$) dürften nicht ohne Weiteres erledigt sein, vielmehr aus processualen Rücksichten — auch abgesehen von dem Fall der auctoris nominatio [2] — Geltung behalten können [3].

---

§ 1272. Auf die Verbindlichkeit mehrerer Verwahrer und mehrerer Erben eines Verwahrers finden die Vorschriften im § 1185 Anwendung.

Vergl. oben S. 243 zu § 1185, und wegen der actio depositi gegen Miterben: Annalen Bd. II. S. 226.

---

§ 1273. Der Hinterleger ist verpflichtet, dem Verwahrer die auf die hinterlegte Sache gemachten Verwendungen nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage zu erstatten.

Die hier einschlagenden Bestimmungen sind in § 312 folg. — Comm. Bd. I. S. 284 folg. — zu suchen. Die Kosten der Herausgabe und die Gefahr trägt der Deponent (§ 310), ausgenommen in Fällen des Verzugs und der Verschuldung.

---

§ 1274. Sind vertretbare Sachen unversiegelt oder unverschlossen hinterlegt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dem Verwahrer das Recht des Verbrauches gestattet sein soll. Macht der Verwahrer von diesem Rechte Gebrauch, so geht der Vertrag von der Zeit an, wo er dieses Recht ausübt, in ein Darlehn über, bei welchem jedoch die Vorschriften über die Zeit der Rückgabe und über die Aufrechnung in §§ 1267, 1268 und 1271 Anwendung finden.

Motive. Mit den Worten: „unversiegelt oder unverschlossen" soll nur an=

---

1. Schweppe, Privatr. § 455. S. 198. Anm. 1. 2. — Sintenis, Civilr. § 104. Anm. 43. S. 434 und § 112. Anm 28. S. 558.

2. Erl. Proc.=Ordn. ad Tit. XI. § 1.

3. Vergl. auch Motive zu § 1265.

gezeigt werden, daß die Sache durch die Verschlußweise nicht etwa als species erscheint; worin der Verschluß besteht, ist gleich.

Das B. G.-B. weicht in diesem und den nächsten §§ von der Auffassung des gemeinen Rechts[1] in Bezug auf das s. g. depositum irregulare mehrfach ab, ohne daß das practische Resultat ein wesentlich neues ist, oder daß bei der klaren Fassung dieser §§ eine Gegenüberstellung nothwendig erscheint. — Der „Verbrauch" ist nach dem § kein vertragswidriges Gebahren, und also leidet auch die Bestimmung in § 1270 nicht Anwendung, vielmehr die des § 1078. — Dagegen ist es selbstverständlich, daß in Fällen dieses und der folgenden §§ Zinsversprechen vorkommen können.

---

§ 1275. Ist bei der Hinterlegung vertretbarer Sachen gleich Anfangs verabredet worden, daß nicht dieselben Sachen, sondern eine gleiche Summe oder Menge von Sachen derselben Gattung und Güte zurückgegeben werden soll, so gilt der Vertrag von Anfang an als ein Darlehn.

Motive. In den Fällen der §§ 1275—1277 gelten die am Schlusse des vorigen § angezogenen Vorschriften nicht.

Man vergl. hierzu § 1081 — oben S. 209.

---

§ 1276. Ist die Hinterlegung vertretbarer Sachen dergestalt erfolgt, daß der Verwahrer solche von einem bestimmten künftigen Zeitpunkte an als Darlehn haben soll, so geht die Hinterlegung erst von diesem Zeitpunkte an in ein Darlehn über, der Verwahrer trägt aber sofort von der Hinterlegung an den zufälligen Untergang.

Der Uebergang der Gefahr auf den Depositar erfolgt also hier nicht, wie nach § 1274, mit der in Angriffnahme zum Verbrauch.

---

§ 1277. Hat der Hinterleger dem Verwahrer gestattet, die hinterlegten vertretbaren Sachen von einem ihm beliebigen Zeitpunkte an zu verbrauchen, so geht der Vertrag von der Zeit an in ein Darlehn über, wo der Verwahrer von der Gestattung Gebrauch macht.

Hier trägt also der Verwahrer den zufälligen Untergang nicht, wie nach § 1276, von der Hinterlegung, sondern erst von dem Momente des Gebrauchs an.

---

§ 1278. Hat der Hinterleger dem Verwahrer den Gebrauch einer hinterlegten unvertretbaren Sache gestattet, so ist der Vertrag nach den Vorschriften über die Gebrauchsleihe zu beurtheilen.

Man vergl. oben § 1173 folg.

---

1. Schweppe, Privatr. § 457. S. 200. — Sintenis, Civilr § 112. S. 559. — Haubold, Privatr. Zus. 1. B. zu § 293.

§ 1279. Ist eine Hinterlegung zum Zwecke der Sicherstellung des Verwahrers erfolgt, so liegt darin, wenn die hinterlegten Sachen vertretbar sind, eine Hinterlegung mit gleichzeitiger Gestattung des Verbrauches, und wenn die Sachen unvertretbar sind, die Bestellung eines Faustpfandes. Der Hinterleger kann die hinterlegten Sachen nur zurückfordern, wenn sich der Zweck der Sicherstellung erledigt hat.

Motive. Hierzu ist das zu §§ 499—501 — Comm. Bd. I. S. 372 folg. — Gesagte zu vergleichen.

Der Depositar kann natürlich auch dann, wenn solches nach § 1265 an sich statthaft wäre, nicht eine anderweite Deposition in der im § beschriebenen Weise vornehmen, ohne sich — abgesehen von der aus § 1274 folgenden Ausnahme — einer Widerrechtlichkeit schuldig zu machen.

Motive. Man hat neben dem Depositum die Sequestration [1] nicht besonders aufgeführt. Die letztere ist eine Art von Depositum, welche das Eigenthümliche hat, daß die Deponenten sich des Besitzes begeben. Sie erfolgt von Mehreren gemeinschaftlich zu dem Zwecke, um streitige oder zur Zeit noch nicht ausführbare Rechtsansprüche sicher zu stellen. Ein Streit über die Sache scheint derselben die erste Veranlassung gegeben zu haben, und daraus erklären sich mehrere Eigenthümlichkeiten derselben; allein ein Rechtsstreit braucht es nicht nothwendig zu sein. Anfänglich war sie blos ein processualisches Cautionsmittel, aber später ging sie in eine Art „Realarrest" über. Sie ist fast ausschließlich ein processualisches Institut; als freiwillige kann sie jedoch auch noch vorkommen. Indessen bedarf sie nach der letzteren Richtung hin keiner besonderen Behandlung, weil die Grundsätze über Mandat, Depositum, nach Befinden auch Pacht- oder Miethvertrag, für dieselbe ausreichen.

Die Sequestration kommt particularrechtlich, z. B. im Concurse, und auch nach dem B. G.-B. § 424 als ein modificirtes, aus dem Gesichtspuncte des Auftrags zu beurtheilendes, Geschäft [2], namentlich in Bezug auf fruchtbringende Immobilien vor. Ja es wird nach wie vor auch eine Verpachtung in vim sequestri [3] statthaft sein.

XIV. Verbindlichkeit der Gastwirthe aus der Aufnahme Reisender.

§ 1280. Gastwirthe, welche zufolge ihres Gewerbes Fremde zur Beherbergung aufnehmen, haften den Aufgenommenen für Rückgabe der von diesen eingebrachten Sachen.

Motive. Die Haftpflicht ex recepto der Eisenbahn- und Dampfschifffahrtsgesellschaften, ingleichen sonstiger Flußschifffahrer, der Botenleute und dergleichen, hat man der Handelsgesetzgebung vorbehalten [4].

Unter dem Ausdrucke „Beherbergung" ist die Gewährung von Wohnung, Aufwartung, Kost u. s. w. zu verstehen. — Der gewerbliche Begriff der Beherbergung

---

1. Man vergl. darüber Glück, Pandectencommentar Bd. 15. S. 233 folg.
2. Haubold, Lehrb. § 293. Zus. 2. 3. Gesch. Bank-Mand. v. 20. Dec. 1766 § 23 a. f.
4. Vergl. H.-G.-B. Art. 395. 396. 400. 408 (Haftung der Frachtführer), Art. 423 folg. (Eisenbahnen).

ist zwar die subjective Bedingung der Haftpflicht ex recepto; hieraus folgt aber nicht, daß die wirkliche Beherbergung des Fremden schon vorhergegangen sein müsse, vielmehr genügt schon der Aufenthalt des aufgenommenen Fremden in der gewöhnlichen Gaststube. Wird zwischen dem Gastwirthe und dem Fremden ein gewöhnlicher Miethvertrag geschlossen, so kann von einer Haftpflicht ex recepto keine Rede sein. Ebensowenig haftet ein bloser Restaurateur ex recepto. Gegenüber Personen, welche blos zum Besuch zum Gastwirthe kommen, haftet der letztere nicht ex recepto. Dagegen kommt darauf, ob die Beherbergung entgeltlich oder unentgeltlich geschieht, nichts an [1].

Der Umfang der Haftpflicht ist objectiv in §§ 1282 und 1286, local in §§ 1282. 1283, qualitativ in § 1285 bestimmt. Die Frage, ob der Gastwirth verpflichtet sei, jeden Fremden aufzunehmen, ist — abgesehen von ihrem gewerbs-polizeilichen Fundamente — durch die Bestimmungen der §§ 1287 und 1288 bedingungsweise verneint. — Die Beweislast in Betreff der Illation trifft den Gast, allein es würden hinsichtlich des zu benutzenden Eidesantrages nicht zu strenge Anforderungen zu stellen sein [2]. — Vergl. übrigens Einleitung III. — oben S. 4.

---

§ 1281. Es ist gleich, ob die Aufnahme der Fremden mit ihren Sachen von dem Wirthe oder von seinen hierzu bestellten Dienstleuten erfolgt, oder ob die Fremden ihre Sachen blos thatsächlich in das Wirthshaus bringen.

Motive. Die Worte: „blos thatsächlich" sollen anzeigen, daß nichts davon abhängt, ob der Gastwirth oder dessen Stellvertreter bei der Illation mitgewirkt haben, oder nicht.

Man ist hierbei davon ausgegangen, daß der Wirth die Zugänge zu seinen für das gastwirthschaftliche Gewerbe dienenden Räumen überwachen lassen muß. Hat er, wie dieß häufig der Fall ist, außer der Gaststube ein Restaurationslocal, welches als solches gekennzeichnet ist, so gilt von diesem das in den Motiven zum vorigen § Bemerkte.

---

§ 1282. Die Wirthe haften für alle Gegenstände, welche die Fremden bei ihrer Aufnahme oder während ihres Aufenthaltes in dem Wirthshause einbringen.

Motive. Es ist gleich, ob die inferirten Gegenstände dem Fremden eigenthümlich gehören oder nicht.

„Während ihres Aufenthalts" bringen „Fremde" z. B. solche Sachen ein, welche sie in dieser Zeit einkaufen und unter ihrer Adresse im Gasthaus abgeben lassen, oder selbst auf ihr Zimmer bringen.

§ 1283. Die Haftpflicht erstreckt sich auf alle Räume, welche zur Ausübung des Gewerbes dienen. Hat der Wirth dem Fremden einen bestimmten Raum für seine Sachen angewiesen, so besteht die Haftpflicht nur, wenn der Fremde dieser Anweisung nachgekommen ist.

---

1. Conform den Commissionsbeschlüssen, Protoc. Nr. 171. S. 27 folg.
2. Vergl. Annalen Bd. II. S. 442. 443.

Motive. Hiernach bezieht sich die Haftpflicht auch auf solche Räume, welche der Gastwirth zu Beherbergung Fremder in anderen Häusern ermiethet hat.

Der zweite Satz berührt Fälle, wo z. B. der Gastwirth dem in die Gaststube abgetretenen Fremden ein besonderes Local zur Niederlegung seiner Effecten anweist. Er giebt damit zu erkennen, daß er in der Gaststube nicht die Ueberwachung der letzteren übernehmen will (§ 1287).

---

§ 1284. Der Wirth haftet für alle Sachen des Fremden, welche außerhalb des Wirthshauses untergebracht worden sind, sofern sie von ihm oder seinen hierzu bestellten Dienstleuten übernommen wurden.

Soweit solche Fälle nicht durch den ersten Satz des vorigen § gedeckt sind, werden es solche sein, wo z. B. der Wirth einen Wagen des Fremden auf der Straße aufstellen läßt.

---

§ 1285. Die Haftpflicht bezieht sich auf jede Art der Entwendung oder Beschädigung der eingebrachten Gegenstände, gleichviel ob sie von dem Wirthe oder von dessen Leuten oder von Dritten ausgeht. Wenn der Fremde oder dessen Angehörige oder dessen Dienstleute oder Personen, welche der Fremde bei sich aufgenommen hat, die Entwendung oder Beschädigung verschulden, oder der Schaden in der Beschaffenheit der eingebrachten Sachen seinen Grund hat, oder durch höhere Gewalt herbeigeführt wird, so fällt die Haftpflicht weg.

Motive. Als „höhere Gewalt" ist auch der Ueberfall einer Räuberbande anzusehen.

Wenn dem Fremden eine Klage gegen Dritte, wegen der im ersten Satze gedachten Verletzungen zusteht, hat er nach Ersatzleistung Seiten des Wirths diese Klage nach § 961 dem Letzteren abzutreten. — Ein Fall der im zweiten Satze durch die Worte „oder der Schaden Grund hat" vorgesehenen Art würde es sein, wenn der Fremde unter seinen Effecten eine Kiste Wein mit sich führt und den Wirth zur Winterszeit nicht darauf aufmerksam macht, daß sie vor Frost zu hüten ist.

---

§ 1286. In Beziehung auf Sachen, welche der Fremde bei seiner Abreise mit Einwilligung des Wirthes zurückläßt, dauert die Haftpflicht fort.

Der Fremde wird also „bei seiner Abreise" den Wirth darauf, daß er Sachen zurücklasse, aufmerksam zu machen haben. Anderen Falles haftet der Wirth nicht ex recepto. Die angekündigte „Abreise" ist im Zweifel der terminus a quo dieser Haft.

---

§ 1287. Hat der Wirth gleich bei der Aufnahme dem Fremden erklärt oder erklären lassen, daß er eine Haftpflicht für die eingebrachten Sachen nicht übernehme, so haftet er blos für absichtliche Verschuldung und für Fahrlässigkeit.

Motive. Die im § angegebene Erklärung muß dem Fremden gegenüber unmittelbar und mündlich geschehen. Benutzt der Fremde, einer solchen Erklärung ungeachtet, den Gasthof, so fällt die Haftpflicht ex recepto weg, der Wirth haftet nur

für dolus und für culpa lata et levis, weil in diesem Falle ein Verzicht auf die Haftpflicht ex recepto anzunehmen ist.

In diesem und dem folgenden § stimmt das B. G.=B. mit der Praxis des O.=A.=G. zu Dresden überein, obwohl gemeinrechtlich in diesen Puncten mancherlei Controversen obwalten. Das et consenserint der l. 7 pr. D. h. t. (4. 9) hat also keine Berücksichtigung zu beanspruchen.

---

§ 1288. Ein Anschlag, durch welchen der Wirth die Haftpflicht von sich ablehnt, befreit ihn nur soweit davon, als dieser Anschlag sich auf Geld, Werthpapiere und Kostbarkeiten, unter dem Erbieten des Wirthes zur eigenen Aufbewahrung derselben, bezieht, und in dem dem Fremden zur Beherbergung angewiesenen Raume in einer in die Augen fallenden Weise bereits bei der Aufnahme des Fremden angebracht war.

Motive. Wäre ein solcher Anschlag, wie er im § erwähnt wird, nicht bereits bei der Aufnahme des Fremden in dem demselben angewiesenen Raume angebracht gewesen, so würde die Haftpflicht ex recepto für die ganze Dauer des Aufenthaltes des Fremden in dem Gasthofe bestehen, selbst wenn später ein solcher Anschlag angebracht worden wäre.

---

§ 1289. Auf die Verpflichtung mehrerer Wirthe, welche gemeinschaftlich das Gewerbe betreiben, und der mehreren Erben eines einzelnen Wirthes, findet die Vorschrift im § 1185 Anwendung.

---

§ 1290. Die Vorschriften über die Haftung der Gastwirthe gelten auch bei Stallwirthen rücksichtlich der bei ihnen eingestellten Thiere und des dazu gehörigen Geschirres.

Ueber die Haftung der Post in Bezug auf ihr anvertraute Beförderungen disponirt dermalen [1] das Postgesetz v. 7. Juni 1859. § 24 fg. (G.=Bl. S. 93 fg.) in Verbindung mit der Postordn. von dems. Tage, § 17 fg. (G.=Bl. S. 106 fg.).

XV. Trödelvertrag.

§ 1291. Trödelvertrag ist der Vertrag, vermöge dessen Jemand eine bewegliche Sache mit Bestimmung des Preises einem Anderen zum Zwecke des Verkaufes überläßt gegen die von diesem Anderen übernommene Verpflichtung, entweder den Preis zu bezahlen, oder die Sache zurückzugeben. Durch die Ueberlassung zum Vertrödeln wird das Eigenthum an der Sache nicht aufgegeben.

Motive. Im practischen Leben gehört der Trödelvertrag, da die Verkaufs=

---

1. Das ältere Recht giebt Haubold, Lehrb. ed. Hänsel § 359.

commission den Zwecken der Interessenten in der Regel weit mehr entspricht, zu den verhältnißmäßig seltenen Erscheinungen. Doch kommt er mitunter vor und deshalb ist es nöthig, in dem Gesetzbuche wenigstens die Eigenthümlichkeiten, welche er insofern hat, als er bald in das Mandat, bald in den Kauf, bald in den Gesellschaftsvertrag, bald endlich in den Dienst- und Verdingungsvertrag hinüberspielt, im Wesentlichen anzugeben [1].

Der zweite Satz des § gilt natürlich blos so lange, als der Trödler nicht erklärt, die Sache für den festgesetzten Preis behalten zu wollen.

Bei dem Trödelvertrage lassen sich zwei Stadien wie bei dem Darlehn, dem Depositum, dem Commodate und dem Pignus — vergl. oben S. 79 — denken. Es ist jedoch nur das zweite, wo die Ueberlassung an den „Trödler" (nach § 1292. 1293 Kunstausdruck) erfolgt ist, gesetzlicher Bestimmung unterzogen worden. — Von den in den Motiven erwähnten und anderen verwandten Verträgen, namentlich auch vom Commissionsvertrage [2] unterscheidet sich der Trödelvertrag hauptsächlich dadurch, daß der „Ueberlasser" (nach § 1293 Kunstausdruck) keinen Anspruch darauf hat, was der Trödler über den bestimmten Preis erlöst (§ 1294), also auch nicht Rechnungslegung fordern kann. Die in dem zweiten Satze ertheilte, eine Controverse des gemeinen Rechts [3] entscheidende Bestimmung ist in dem Falle von Gewicht, wo ein Dritter ohne Zustimmung des Trödlers die Inhabung erlangt. Dem letzteren gegenüber folgt der am Schlusse der Motive ersichtliche, von der Commission [4] als selbstverständlich erklärte, Satz aus der Bestimmung des § 1094. — Ein dem im § bezeichneten ganz analog zu beurtheilender Vertrag läßt sich auch so construiren, daß an Stelle eines Preises in Gelde, eine andere vertretbare Sache bestimmt wird.

---

§ 1292. Der Trödler haftet für Verschuldung nach § 728. Den zufälligen Untergang der Sache trägt er nicht.

Motive. Die Bestimmung, daß der Trödler den zufälligen Untergang der Sache nicht trägt, weicht von dem gemeinen Rechte ab. Uebrigens versteht sich, daß, wenn der Trödler die Gefahr der Sache übernommen hat, der Ueberlasser im Falle des zufälligen Unterganges der Sache den festgesetzten Preis zu fordern berechtigt ist.

Man vergl. zum ersten Satz oben S. 48.

---

§ 1293. Ist eine Zeit bestimmt, welche dem Trödler zum Verkaufe der Sache gestattet sein soll, so kann der Ueberlasser der Sache erst nach Ablauf dieser Zeit verlangen, daß der Trödler die Sache nebst Zubehörungen, Zuwachs und gezogenen Früchten zurückgebe oder den bestimmten Preis bezahle.

Motive. Dem Trödler steht sowohl in diesem Falle, als auch überhaupt so

---

1. Ueber das gemeine Recht enthält sehr gute Bemerkungen: Chambon, Beiträge zum Obligationenrecht, Th. 1, S. 1 bis 110.

2. Daß dem Committenten der Vortheil des besseren Preises allein zu Statten kommt, ist in Art. 372 des H.-G.-B. klar ausgesprochen.

3. Schweppe, Privatr. § 505. S. 324 fg. — Sintenis, Civilr. § 117. S. 641 fg.

4. Protoc. Nr. 165. S. 36.

lange, als er nicht die Sache verkauft oder dieselbe behalten zu wollen erklärt hat, das Recht zu, die Sache zurückzugeben.

Wegen der „Zubehörungen ꝛc." vergl. man die Bemerkungen zu § 1269.

---

§ 1294. Der Trödler ist berechtigt, Ersatz der auf die Sache bis zum Verkaufe oder bis zur Rückgabe derselben gemachten nothwendigen Verwendungen und, wenn ihm neben dem Gewinne, welchen er durch den Verkauf der Sache um einen höheren Preis, als den bestimmten, macht, ein Lohn versprochen worden ist, nach Verkauf der Sache diesen Lohn zu verlangen.

Wegen der „Verwendungen" vergl. man die Bemerkung zu § 1273. Das Versprechen eines „Lohnes" enthält an sich, sobald dieser Lohn in Geld ausgedrückt ist, eine Minderung des „bestimmten Preises". Wäre dagegen als Lohn eine andere Sache versprochen, so kann er bei Ablieferung des Preises Letztere ausgehändigt verlangen.

XVI. Geschäftsführung vermöge Auftrags.

§ 1295. Auftrag, Mandat, ist der Vertrag, durch welchen sich Jemand einem Anderen verpflichtet, dessen Willen gemäß Geschäfte unentgeltlich zu führen.

Motive. Wenn der Auftrag im § 1295 als Vertrag characterisirt wird, so versteht sich, daß derselbe ebensowohl stillschweigend als ausdrücklich geschlossen werden kann. Ist der Mandant handlungsunfähig, oder nur beschränkt handlungsfähig, so ist die Wirkung der in Folge des Mandates geschlossenen Geschäfte Dritten gegenüber nach §§ 786 flg. zu beurtheilen. Hat eine Person, welche handlungsunfähig oder in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt ist, vermöge erhaltenen Auftrages ein Geschäft geschlossen, so kann weder Derjenige, welcher den Auftrag gegeben hat, noch der Dritte, mit welchem das Geschäft geschlossen worden ist, aus der Handlungsunfähigkeit oder der beschränkten Handlungsfähigkeit der Zwischenperson eine Einrede ableiten, weil Beide nicht berechtigt sind, ihre eigenen Handlungen anzufechten.

Das Mandat ist bis auf einige unten anzuzeigende Puncte im Wesentlichen dem gemeinen Rechte [1] und beziehentlich der Praxis entsprechend behandelt. — Neben dem B. G.-B. giebt die Advocatenordnung vom 3. Juni 1859 (G.-Bl. S. 169 fg.) im Cap. II. „Rechte und Pflichten der Advocaten" eine Reihe diese besondere Art des Mandates berührender Vorschriften, zum Theil civilistischer Natur, wozu noch die Ausführungsverordnung von demselben Tage § 5—7 (G.-Bl. S. 189) und die revidirte Taxordnung von ebendems. Tage (G.-Bl. S. 195 fg.) zu vergleichen. Aus dem H.-G.-B. gehören hierher der fünfte Titel des ersten Buchs (Art. 41—56), von den Procuristen und Handlungsbevollmächtigten, und der dritte und vierte Titel des vierten Buchs: von dem Commissionsgeschäft (Art. 360—378) und „von dem Speditionsgeschäfte" (Art. 379—389) [2]. Alle diese Geschäftsbranchen weichen jedoch von der Regel des § insofern ab, als bei ihnen Entgeltlichkeit stattfindet, so daß sie in dieser Hinsicht in das Gebiet

---

1. Schweppe, Privatr. § 484 fg. S. 264 fg. — Sintenis, Civilr § 113. S. 562 fg.
2. Ein älteres, vor dem H.-G.-B. liegendes Beispiel aus der Praxis in Bezug auf den Unterschied zwischen Speditions- und Verladungsvertrag, s. Annalen Bd. IV. S. 476.

des Dienst- und beziehentlich des Verdingungsvertrages hinüberstreifen. — Schließlich ist zu gedenken, daß die Motive hier zumeist solche Sätze wiedergeben, welche bei den Commissionsverhandlungen [1] als selbstverständliche erachtet worden sind.

---

§ 1296. Der Auftrag kann auf ein einzelnes Geschäft, auf eine ganze Gattung und Reihe von Geschäften, auf Führung aller Geschäfte einer Person gehen.

Neben der Eintheilung des Mandates nach dem Objecte unterscheidet man prozessual ein allgemeines Mandat zu Besorgung eines oder mehrerer speciell bezeichneter Geschäfte und ein s. g. mandatum speciale, daneben aber die Generalvollmacht. Die s. g. actus specialissimi mandati sind in der Erl. Proz.-Ordn. ad Tit. VII. § 2. vorgezeichnet, von denen einige und beziehentlich weitere in § 1306 aufgeführt sind. Der Entwurf einer neuen Prozeßordnung § 351. hat sich der letzteren Bestimmung angeschlossen.

---

§ 1297. Der Auftrag kann auch in Form einer Bitte oder eines Wunsches oder eines Befehles ertheilt werden. Wer, ohne zu widersprechen, geschehen läßt, daß seine Geschäfte in seiner Gegenwart von einem Anderen geführt werden, ist als Auftraggeber zu betrachten.

Motive. Der zweite Satz entspricht unserem jetzigen Rechte — man vergl. l. 6 § 2, l. 18, 53 D. mand. ($17._1$), l. 6 Cod. mand. ($4._{35}$), l. 60 D. de reg. jur. ($30._{17}$). — Wenn Jemand, abgesehen von dem Falle seiner Gegenwart, wissentlich ohne Widerspruch gestattet, daß ein Anderer seine Geschäfte besorgt, so ist es quaestio facti, ob die Unterlassung des Widerspruches die Annahme seiner Genehmigung rechtfertigt.

Processual kommt in letzterer Hinsicht zur Zeit noch das triduum der l. 3. C. de error. adv. ($2._{10}$) in Betracht. — In den Fällen des ersten Satzes bedarf es vor Ausführung des Auftrages keiner Annahme desselben von Seiten des Beauftragten. — Ein Beispiel des zweiten Satzes s. Annalen Bd. VIII. S. 317.

---

§ 1298. Hat Jemand, welcher zu Führung fremder Geschäfte öffentlich bestellt ist, oder sich dazu öffentlich erboten hat, einen ihm in Folge dessen ertheilten Auftrag nicht ohne Verzögerung abgelehnt oder eine ihm ertheilte schriftliche Vollmacht nicht ohne Verzögerung zurückgegeben, so ist der Auftrag als von ihm angenommen zu betrachten.

Diese neue Bestimmung geht conform mit § 16 der Adv.-O. Im H.-G.-B. Art. 323 ist das Gleiche für den Fall bestimmt, wenn ein Kaufmann mit dem Auftraggeber in Geschäftsverbindung steht, oder sich zu Ausrichtung solcher Aufträge erboten hat.

---

§ 1299. Wird eine Gebühr für die Führung von Geschäften bedungen, so finden die Vorschriften über den Auftrag nur Anwendung, wenn die Vertragschließenden dessenungeachtet einen Auftrag beabsichtigt haben.

---

1. Protoc. Nr. 156 S. 32 fg. — Nr. 158. S. 37.

Die Bestimmung des § wird von Denen für eine Neuerung angesehen werden, welche nicht bereits für das gemeine Recht die Bestimmungen des Röm. Rechts: In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere (§ 13 I. h. t. 3. $_{26}$), auch abgesehen von den Fällen, wo ein honorarium, salarium, jedoch nur mittelst einer neben der Civilklage bestehenden extraordinaria cognitio (l. 1 C. h. t.) verlangt werden konnte, für antiquirt erachten. Jene Neuerung liegt dann darin, daß es, bei Festhaltung der Bestimmung des § 13. cit. im § 1295, und also auch der Consequenz, daß bei Stipulation einer Gebühr für eine aufgetragene Geschäftsführung i. Z. dennoch ein anderer Vertrag, als Mandat, namentlich Dienstmiethe, angenommen werden müsse, nunmehr den Parteien gestattet ist, ein ungeachtet der bedungenen Gebühr, als Mandat zu beurtheilendes Vertragsverhältniß zu construiren. Inwiefern sie dieß „beabsichtigt haben", ist in den Fällen quaestio facti, wo es nicht beim Vertragsschlusse klar ausgesprochen ist. — In der Natur des Vertrags liegt es, daß die Berichtigung der „Gebühr" nicht Zug- um Zugleistung sein, wohl aber durch Compensation oder Retention (vergl. auch § 21 der Adv.-O.) zu Geltung gebracht werden kann. — Beschränkungen in Bezug auf die Zulässigkeit von Verträgen, welche der Advocat wegen besonderer Vergütung seiner Mühwaltungen abzuschließen geneigt sein könnte, enthält § 25 der Adv.-O.

---

§ 1300. Der Auftrag kann auf Führung der Geschäfte des Auftraggebers oder eines Dritten gerichtet sein. Die Vorschriften über den Auftrag gelten auch, wenn das Geschäft theilweise den Beauftragten mit betrifft. Sind Geschäfte, welche den Beauftragten allein betreffen, Gegenstände des Auftrages, so ist letzterer als Rathschlag zu betrachten.

Ob der, welchem „die Führung der Geschäfte eines Dritten" aufgetragen ist, Mandatar des Letzteren sei, hängt davon ab, ob der Auftraggeber Stellvertreter dieses Dritten (§ 788 fg.) ist, s. auch § 1309. Ein Fall des zweiten Satzes ist es, wenn ein Condominus dem Anderen mit der Administration der gemeinschaftlichen Sache beauftragt. — Beispiele des dritten Satzes, welche ungeachtet der Form eines Mandats, nicht ein solches enthalten, giebt die l. 2 § 6 D. h. t. — s. auch die Bemerk. zum folg. §.

---

§ 1301. Rathschläge und Empfehlungen begründen keinen Auftrag; doch wird der Rathgeber oder Empfehlende zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er entweder absichtlich oder in einem Falle, in welchem er durch Amtspflicht, Beruf oder Vertrag zur Ertheilung von Rath oder Empfehlung verpflichtet ist, aus Fahrlässigkeit schädlichen Rath oder schädliche Empfehlung ertheilt hat.

Motive. Es hätte, streng genommen, hingereicht, wenn blos ausgesprochen worden wäre, daß Rathschläge und Empfehlungen unverbindlich sind; doch hat man die gewöhnlich davon gemachten Ausnahmen zum besseren Verständnisse der Sache hier zugleich mit abgemacht. Im Wesentlichen ist hier die Dec. 42 vom Jahre 1661 (Cod. A. I. S. 316) wiederholt.

Das Wort „Fahrlässigkeit" ist bei der Schlußredaction an die Stelle des Wortes „Verschuldung" getreten. — Der Zweck des § ist, theils als Regel das auszudrücken, was zum dritten Satze des vorigen § bemerkt wurde, theils die Ausnahmen zu fixiren, in denen zwar nicht aus dem Rathschlage oder aus der Empfehlung die actio mandati,

wohl aber eine Schädenklage im Falle absichtlich oder fahrlässiger Weise ertheilten schädlichen Rathes erwächst. (§§ 1504. 1506 fg.) — Die Dec. 42. von 1661 [1] enthält im zweiten Satze die Regel in Anwendung auf einen speciellen Fall, im ersten in ähnlicher Weise die Ausnahme. — Vergl. auch unten zu § 1315 und § 1476 folg.

---

§ 1302. Der Auftraggeber und der Beauftragte haften für Verschuldung nach §§ 728, 729.

Man vergl. oben S. 49. — Dolus und culpa lata ist durch § 728, culpa levis in der Regel durch § 729, im Falle des § 1299 aber schon durch jenen gedeckt. Beispiele in Bezug auf den Speditionsvertrag, welcher vor dem in § 380 mit dem B. G.-B. insoweit conform gehenden H.-G.-B. nach den Grundsätzen des Mandats zu beurtheilen war, s. Annalen, Bd. IV. S. 470 und Bd. V. S. 173. und über die Haftpflicht des Mandans das. Bd. II. S. 22. — Einen speciellen Fall der Haft regelt noch 1322 zweiter Satz.

---

§ 1303. Der Beauftragte ist verpflichtet, den Auftrag nach der Anweisung des Auftraggebers auszuführen, und in Ermangelung einer bestimmten Anweisung so zu handeln, wie es der muthmaßlichen Absicht des Auftraggebers, der Natur des Geschäftes und dem Vortheile des Auftraggebers entspricht.

Hieraus folgt nach Befinden auch die Pflicht zur Substitution (unten § 1307).

---

§ 1304. Von der ausdrücklichen Anweisung des Auftraggebers darf der Beauftragte blos soweit abweichen, als anzunehmen ist, daß der Auftraggeber zu der Abweichung ermächtigt haben würde, wenn er die Umstände gekannt hätte, welche die Abweichung veranlassen.

Der § deckt in Verbindung mit dem vorigen auch den Fall der l. 27. § 2. D. h. t. „si intelligit se id officium explere non posse“ — vergl. auch Adv.-O. § 14_1.

---

§ 1305. Der Beauftragte darf das Geschäft unter günstigeren Bedingungen zu Stande bringen, als ihm aufgetragen ist. Hat er das Geschäft unter ungünstigeren Bedingungen zu Stande gebracht, und tritt der Fall im § 1304 nicht ein, so gilt der Auftrag nur dann als erfüllt, wenn der Beauftragte den durch die ungünstigeren Bedingungen entstehenden Nachtheil übernimmt.

Wenn der Beauftragte „den ꝛc. Nachtheil übernimmt“ d. h. den Auftraggeber thatsächlich, nicht blos versprechungsweise, entschädigt, so richtet sich das Rechtsverhältniß zwischen dem Mandans und dem Dritten nach § 1317 und solchen Falles das zwischen dem Mandatar und dem Dritten nach § 789.

---

§ 1306. Zu Veräußerung oder Ankauf von Grundstücken, zu Eintragungen

---

1. Haubold, Lehrb. § 300. — Annalen Bd. VII. S. 191. Bd. VIII. S. 194.

oder Löschungen im Grund- und Hypothekenbuche, zu Erhebung von Geld oder Geldeswerth und Quittung darüber, zu Beseitigung eines Rechtsstreites durch Schiedsspruch oder Vergleich, zu Abtretung oder Aufgebung von Rechten an Sachen oder von Forderungen, zu Vornahme einer Schenkung, zu wechselmäßigen Verpflichtungen des Auftraggebers bedarf es eines ausdrücklich darauf gerichteten Auftrages.

Motive. Zu dem § ist Folgendes zu bemerken: a) Bei der Frage, ob in dem Auftrage zum Abschlusse eines Vertrages der Auftrag zu dessen Aufhebung enthalten sei, kommt es nach Maßgabe der Vorschriften in §§ 788 bis 791 und nach allgemeinen Grundsätzen theils darauf, ob der Auftrag hinsichtlich des Objectes ein bestimmter ist, theils darauf an, ob der Mandatar den Vertrag suo nomine oder nomine des Mandanten abgeschlossen hat. — b) Unter „wechselmäßigen Verpflichtungen" ist auch die für eine Frau übernommene wechselmäßige Verpflichtung zu verstehen, obschon daraus blos executio in bona verlangt werden kann. — c) Die im Paragraphen angegebenen Handlungen setzen einen speciell auf die fragliche Handlung gerichteten Auftrag voraus; aus der Erwähnung der einen läßt sich nicht auf die andere schließen.

Vergl. die Bemerkung zu § 1296.

---

§ 1307. Der Beauftragte ist verpflichtet, das aufgetragene Geschäft in Person zu besorgen. Zur Uebertragung des Auftrages an einen Dritten mit der Wirkung, daß er befreit wird, ist er nur berechtigt, wenn er an Führung des Geschäftes persönlich behindert ist und das Geschäft keinen Aufschub leidet, oder wenn das Geschäft so beschaffen ist, daß es ohne einen Dritten nicht besorgt werden kann, oder wenn der Auftraggeber die Uebertragung an einen Dritten gestattet hat.

Motive. Es bezieht sich der Ausdruck „befreit" blos auf die Verbindlichkeit zu Ausführung des Auftrages; hätte der Beauftragte bei der Wahl des Substituten Etwas versehen, so würde er natürlich deshalb haften.

Gemeinrechtlich hat der Mandatar jederzeit das Recht, zu substituiren, und solchen Falles nur für culpa in eligendo zu haften. Das B. G.-B. gestattet ihm dieses Recht nur in den im zweiten Satze angegebenen Ausnahmefällen. Liegt ein solcher Fall vor, so tritt der Substitut nach den Bestimmungen des § 788 — s. oben S. 83 fg. — in ein unmittelbares Mandatsverhältniß zum Mandanten. Substituirte dagegen der Mandatar außerhalb dieser Fälle, so haftet er nicht blos für culpa in eligendo, sondern auch für jedes Versehen des Substituten (§ 1308). In der Adv.-O. § 18 ist dem Mandatar das Recht zu substituiren für alle Fälle ertheilt, sofern ihm dieß nicht ausdrücklich untersagt ist. Letzteres Verbot wird jedoch wieder nach § 1303 dann ausnahmsweise wirkungslos werden müssen, wenn der Mandatar z. B. durch Krankheit an Vornahme eines für seinen Constituenten präjudiciellen Actes plötzlich und so, daß eine Rückgabe des Mandates intempestiv wäre (§ 15) für seine Person behindert ist.

---

§ 1308. Hat der Beauftragte in Fällen, in welchen ihm dieß erlaubt ist,

den Auftrag einem Dritten übertragen, so haftet er blos für Verschuldung in der Wahl des Dritten und ist zur Abtretung seiner Klage gegen diesen verpflichtet. Hat er in Fällen, wo ihm dieß nicht erlaubt ist, das Geschäft durch einen Dritten besorgen lassen, so haftet er für jeden Schaden, welcher dem Auftraggeber aus den Handlungen des Dritten bei Ausführung des Auftrages entstanden ist.

Motive. Als selbstverständlich hat man vorausgesetzt, daß die Substitution mit dem Auftrage erlischt.

Der Satz der Motive tritt nur da ein, wo ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen dem Substituten und dem Auftraggeber nicht entstanden ist. Auch nur für diesen Fall bedarf der Letztere an sich nach § 790 vergl. mit § 957 „der Abtretung der Klagen", indem er außerdem nach der Bestimmung des § 788 directes Klagrecht gegen den Substituten hat. Inzwischen kann unter Umständen in Bezug auf Beweis des Mandates und sonst diese Cession in des Mandanten Interesse liegen. — Im Uebrigen s. die Bemerkung zum vorigen §.

---

§ 1309. Das Verhältniß zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten ist, wenn die Uebertragung des Auftrages an den Letzteren erlaubt war, nach den Vorschriften über den Auftrag, in Fällen der unerlaubten Uebertragung nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen.

Der Auftraggeber kann Fälle der letzteren Art nach § 1340 jeder Zeit durch Ratihabition in Bezug auf sich als solche der ersten Art gestalten. Die Bestimmungen des § sind also im zweiten Theile in Bezug auf die Gerechtsame des Substituten von Gewicht. Insoweit solche, gegen die Bestimmung des ersten Satzes gehalten, für ihn minder günstigere sein sollten, steht ihm der Regreß gegen den Substituenten nach § 789 zu.

---

§ 1310. Der Beauftragte ist verpflichtet, Alles, was ihm in Folge des Auftrages anvertraut worden ist, oder was er vermöge des Auftrages für den Auftraggeber angeschafft oder sonst erhalten hat, dem Auftraggeber herauszugeben und die etwa für denselben erworbenen Forderungen abzutreten.

Motive. Die Worte: „oder sonst erhalten hat" beziehen sich auf Alles, was der Beauftragte für Rechnung des Auftraggebers in Empfang genommen hat, namentlich auch auf die Zinsen von den ohne Auftrag oder sogar gegen den Auftrag ausgeliehenen Geldern und auf das in einem Processe etwa unrechtmäßig zuerkannte plus.

Wegen der Abtretung der Forderungen vergl. die Bemerkung zu § 1308.

---

§ 1311. Hat der Beauftragte ihm anvertrautes oder für den Auftraggeber empfangenes Geld in seinen Nutzen verwendet oder nicht zeitig abgeliefert, so ist er zur Entrichtung von Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr, von Zeit der Verwendung in seinen Nutzen oder der unterlassenen zeitigen Ablieferung an, verpflichtet.

Motive. Hieraus folgt, daß, wenn der Beauftragte unterlassen hat, Außenstände des Auftraggebers einzucassiren, oder Gelder, die für Dritte bestimmt sind, abzuliefern, keine Verzinsung, sondern blos Schadenersatz gefordert werden kann. — Zu den „Geldern", welche nach dem § zu verzinsen sind, gehören auch die Zinsen, welche der Beauftragte für den Auftraggeber eingenommen hat.

Der § deckt, abgesehen von der Bestimmung des § 1303, die sonst etwa gemeinrechtlich aufgestellten Fälle der Zinspflicht.

---

§ 1312. Der Beauftragte ist verpflichtet, über die Führung des ihm aufgetragenen Geschäftes die erforderlichen Aufklärungen zu geben und geeigneten Falles Rechnung abzulegen.

Der § zerlegt zweckmäßig das, was man zeither unter dem allgemeinen Begriff der Rechnungslegung zusammengefaßt hat, in die zwei Theile „Aufklärung", zeither Rechenschaftslegung genannt, und Rechnungslegung im eigentlichen Sinne (§ 1393). Inwieweit Erben zur Rechnungslegung verbunden sind, s. Annalen Bd. I. S. 138. 139. — Eine specielle Vorschrift über die Inkenntnißhaltung des Mandans von dem Sachstande giebt die Adv.-O. § 17.

---

§ 1313. Haben Mehrere einen Auftrag gemeinschaftlich erhalten, so können sie nur alle zusammen den Auftraggeber verbindlich machen, ausgenommen wenn bestimmt oder nach den Umständen anzunehmen ist, daß auch Einer oder Einige den Auftrag auszuführen befugt sein sollen. Sind die mehreren Beauftragten verpflichtet, den Auftrag gemeinschaftlich auszuführen, so haften sie für die Vollziehung als Gesammtschuldner.

Motive. In Fällen, wo die mehreren Beauftragten gemeinschaftlich zu handeln verpflichtet sind, die Stimmenmehrheit entscheiden zu lassen, trug man Bedenken, weil dieß der muthmaßlichen Absicht des Auftraggebers in den wenigsten Fällen entsprechen dürfte.

Der § enthält eine Abweichung von dem zeitherigen Rechte insofern, als nach der Erl. Proc.-O. ad Tit. VII. § 3 von zwei oder mehreren Bevollmächtigten, mögen sie schlechthin, oder mit der Clausel „sammt und sonders" instituirt sein, Jeder allein handeln konnte. Dieß wird processual auch fernerhin gelten. Ueber die s. g. Collektiv-Procura s. H.-G.-B. Art. 41_3, 44_2. — Ueber die Haft mehrerer Mandanten s. § 1316.

---

§ 1314. Der Auftraggeber ist verpflichtet, dem Beauftragten auf dessen Verlangen zu den erforderlichen Auslagen einen Vorschuß zu geben, die auf die Ausführung des Geschäftes verwendeten Kosten, soweit sie nicht überflüssig oder übermäßig sind, zu erstatten, selbst wenn die Geschäftsführung einen Erfolg nicht gehabt hat, auch die von dem Beauftragten aus seinen Mitteln gemachten Verläge mit fünf vom Hundert auf das Jahr, von Zeit des Verlages an, zu verzinsen.

Motive. In Beziehung auf die Verbindlichkeit zur Verzinsung der Verläge weicht das Gesetzbuch von dem gemeinen Rechte, welches in dieser Hinsicht blos in einzelnen Fällen eine Verzinsungspflicht anerkennt, ab; doch hatte sich die Praxis schon bisher der Ansicht, welche in dem Gesetzbuche angenommen ist, zugewendet. Uebrigens haftet der Auftraggeber natürlich auch für den Schaden, welchen der Beauftragte durch die Gefährlichkeit des Auftrages erlitten hat.

Die Bestimmung in Betreff des Vorschusses entspricht der der Adv.=O. §§ 13_3 und 15_2 insofern, als auch hier angenommen ist, daß der Advocat i. Z. nicht in Vorschuß zu gehen habe. Abgesehen von dem Falle eines vom Auftraggeber geltend gemachten Verzichtes nach § 1323 wird jedoch eine Klage auf Vorschußleistung nicht leicht practisch sein. — Der Einwand des Mandans, daß der Mandatar die Auslagen aus des Ersteren Mitteln bestritten habe, ist Exception, Annalen Bd. VI. S. 316.

---

§ 1315. Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Beauftragten von den für ihn übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien, sofern nicht der Zweck des Auftrages darin besteht, daß der Beauftragte sich für ihn oder einen Anderen verpflichten soll, welchenfalls der Anspruch des Beauftragten auf Befreiung erst dann entsteht, wenn er zur Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit genöthigt ist.

Fälle des Nachsatzes „sofern nicht" ꝛc. und also der Ausnahme von der Regel des ersten Satzes gehören namentlich dem Gebiete des s. g. Creditmachens, z. B. durch Bürgschaften aller Art, Pfandbestellungen, Girirung von Wechseln u. s. w. an. — „Der Anspruch auf Befreiung" ist in solchen Fällen zumeist auf Tilgung der Principalschuld gerichtet, und geht häufig in einen solchen auf Restitution gehabter Verläge nach § 1314 und beziehentlich einen Schädenanspruch über. In dem Mandate zur Verpflichtung für einen Anderen liegt stillschweigend eine Rückbürgschaft nach § 1451 und es ist eben darum von wesentlichem Gewicht, ob die „Intercession" im Sinne der dec. el. 42 cit. d. i. die Verwendung bei dem Anderen zu Gunsten eines Dritten nur in dem Kreise von Rathschlägen und Empfehlungen (oben § 1301) geblieben ist, oder ein wirkliches Mandat zu Gunsten des Dritten stattgefunden hat.

---

§ 1316. Haben Mehrere den Auftrag gemeinschaftlich ertheilt, so haften sie dem Beauftragten als Gesammtschuldner, für Schadenersatz wegen Verschuldung aber nur Diejenigen, welchen die Verschuldung zur Last fällt.

Man vergl. oben S. 189 zu § 1025 [1].

---

§ 1317. Das Verhältniß zwischen dem Auftraggeber und einem Dritten, mit welchem der Beauftragte einen Vertrag geschlossen hat, ist nach § 788 zu beurtheilen. Hat der Beauftragte die Grenzen des Anftrages überschritten, so

---

1. In Betreff der bekannten Antinomie zwischen l. 32 D. § 4. 5 de usuris (22_1) und der l. 18 D. de duobus reis (45_2) ist nicht dadurch zu helfen, daß man in letzterer: sociis statt: factis liest, da auch der Tipucitus (Basil. ed. Heimb. T. IV. p. 319) schlechthin: factum alterius ex duobus reis alteri nocet, also conform mit der Florentina, giebt.

verpflichtet er den Auftraggeber dem Dritten gegenüber nicht, ausgenommen wenn die Ueberschreitung darin besteht, daß bei einem öffentlich bekannten oder von dem Auftraggeber dem Dritten bekannt gemachten Auftrage gegen dessen Inhalt gehende Beschränkungen, welche dem Dritten unbekannt geblieben, nicht beachtet worden sind.

Man vergl. oben S. 83 bis 85 auch Annalen Bd. VIII. S. 78 folg. — Nach dem H.-G.-B. Art. 42 ist der Geschäftskreis des Procuristen, abgesehen von Veräußerung und Belastung von Grundstücken, ein völlig unbeschränkter und nach § 43 sogar eine Beschränkung Dritten gegenüber wirkungslos. Wegen der Handlungsbevollmächtigten vergl. man Art. 47 folg. und bemerke endlich, daß das H.-G.-B. nach Art. 52 und 55 mit den Bestimmungen des § 1317, beziehentlich § 788 folg. conform geht. — Ueber das Rechtsverhältniß zwischen mehreren Mandanten und dem Dritten s. Annalen Bd. VII. S. 474.

---

§ 1318. Der Beauftragte kann aus den mit einem Dritten im Namen des Auftraggebers geschlossenen Geschäften in Anspruch genommen werden, soweit er dem Auftraggeber gehörige, zur Befriedigung des Dritten geeignete Mittel in Händen hat.

Motive. Der § extendirt den in Ansehung der Institoren geltenden Satz auf die Beauftragten überhaupt, es wird dadurch einem Bedürfnisse genügt, welches sich im Verkehre sehr oft fühlbar macht.

Der § enthält eine Ausnahme von dem aus den Bestimmungen des § 788 folgenden Principe, daß der Stellvertreter an sich außerhalb des von ihm mit einem Dritten auf seines Auftraggebers Namen geschlossenen Schuldverhältnisses steht. Soll eine solche Klage gegen den Willen des Mandatars Erfolg haben, so muß dieser vor allem durch Inhibition an der Zahlung der Mittel zu Händen des Mandans gehindert sein, da jener außerdem jeden Falles bis zum Termine die Klage vereiteln kann. Allein auch im Falle der Inhibition wird er sich durch Deposition von der Klage befreien können. — Vergl. übrigens das Beispiel in den Annalen, Bd. VIII. S. 75 folg.

---

§ 1319. Der Auftrag erlöscht durch Widerruf von Seiten des Auftraggebers von der Zeit an, wo der Beauftragte davon durch den Auftraggeber benachrichtigt worden ist. Hat der Beauftragte zu dieser Zeit vermöge des Auftrages ein Geschäft begonnen, dessen Fortsetzung keinen Aufschub leidet, so hat er dasselbe fortzusetzen, soweit es zu Abwendung eines sonst eintretenden Nachtheiles nothwendig ist.

Motive. Es brauchte das sogenannte mandatum in rem suam nicht besonders als eine Ausnahme von der Regel der Widerruflichkeit des Auftrages aufgeführt zu werden, weil dasselbe durch die Bestimmungen über die Cession gedeckt ist. Die Frage, wann Auftrag durch Widerruf in Fällen erlöscht, wo Mehrere den Auftrag gemeinschaftlich gegeben haben, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten. Abgesehen nämlich von den in concreten Fällen möglichen Modificationen, würde als Princip festzuhalten sein, daß der Auftrag, wenn er ein untheilbares Geschäft betrifft,

schon durch den von einem Mandanten erfolgten Widerruf erlöscht, im entgegengesetzten Falle aber dessen gänzliche Erlöschung blos dann eintritt, wenn sämmtliche Auftraggeber den Widerruf erklärt haben.

---

§ 1320. Der Auftrag gilt als widerrufen, wenn der Auftraggeber zu demselben Geschäfte einen anderen Beauftragten bestellt, oder sich der Besorgung des Geschäftes selbst unterzieht.

Motive. Handelt es sich in dem in diesem § erwähnten Falle um ein Generalmandat, so hängt die Frage, wieweit in dem eigenen Handeln des Mandanten ein Widerruf liegt, davon ab, ob darin eine mit der Fortdauer des Mandates unvereinbare Verfügung liegt.

Ueber den im Schlußsatze bestimmten Fall stillschweigender Willenserklärung vergl. Comment. Bd. I. S. 125 zu § 98.

---

§ 1321. Auf das Recht, den Auftrag zu widerrufen, kann dem Beauftragten gegenüber nicht verzichtet werden.

Motive. Der § bezieht sich nicht auf die nicht hierher gehörigen Fälle der Cession. Soweit es sich um einfaches Mandat handelt, steht der Verzicht auf das Recht des Widerrufes dem Mandatar gegenüber mit der Natur des Mandatsverhältnisses im Widerspruch.

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 157 folg. zu § 134 und oben S. 175 zu § 998, auch Annalen Bd. VII. S. 378.

---

§ 1322. Der Auftrag erlöscht, wenn der Beauftragte solchen zurückgiebt, von der Zeit an, wo der Auftraggeber davon durch den Beauftragten benachrichtigt worden ist. Giebt der Beauftragte den Auftrag zu einer Zeit zurück, wo der Auftraggeber das Geschäft nicht mehr selbst besorgen oder durch einen Anderen besorgen lassen kann, so haftet er für den durch die Rückgabe dem Auftraggeber verursachten Schaden, ausgenommen wenn er durch Krankheit oder nothwendige Abwesenheit an der Ausführung des Auftrages gehindert war oder wenn der Auftraggeber die Leistung des erforderlichen Vorschusses verweigerte.

Motive. Es erschien bedenklich, unter den am Schlusse angegebenen Ausnahmen auch die mit aufzuführen, wenn der Beauftragte von der Ausführung des Auftrages einen eigenen Vermögensnachtheil zu besorgen hat, indem in diesem Falle durch die actio mandati contraria Entschädigung gefordert werden kann.

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 157 zu § 98 und oben S. 175 zu § 998, auch Adv.-O. § 15. — Ueber Widerruf und Zurückgabe bei der Societät s. § 1368.

---

§ 1323. Auf das Recht, den Auftrag zurückzugeben, kann verzichtet werden.

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 157 zu § 98.

---

§ 1324. Der Auftrag erlöscht mit dem Tode des Auftraggebers von der Zeit an, wo der Beauftragte Kenntniß davon erhalten hat, ausgenommen wenn der Auftrag darin besteht, daß er erst nach dem Tode des Auftraggebers ausgeführt werden soll, oder wenn der Auftrag zugleich für die Erben des Auftraggebers ertheilt ist. Treten diese Ausnahmen nicht ein, und hat der Beauftragte zu der Zeit, wo er den Tod des Auftraggebers erfährt, das Geschäft so weit geführt, daß die Erben des Auftraggebers es nicht mehr selbst besorgen oder einem Anderen übertragen können, oder hat er zur Ausführung desselben solche Vorkehrungen getroffen, daß ein Zurückgehen für die Erben nachtheilig sein würde, so hat er das Geschäft zu Ende zu führen.

Motive. Der § erwähnt blos den Tod des Auftraggebers als Erlöschungsgrund. Dem Tode einer physischen Person steht die Aufhebung einer juristischen Person gleich. Wird der Mandant später handlungsunfähig, so erlöscht das Mandat dadurch allein nicht. Der gesetzliche Vertreter hat dasselbe zu widerrufen. Dieß gilt auch im Falle einer Prodigalitätserklärung.

Durch die Anerkennung der Zulässigkeit eines s. g. mandatum post mortem wird eine Controverse des gemeinen Rechts entschieden. — Das Mandat in Leipziger Handelsgerichtssachen war bereits zeither nach der H.=G.=O. v. 21. Septbr. 1682 Art. VII auf des Mandanten Erben und Erbnehmer zu richten, was für die übrigen Processe nicht üblich ist.

---

§ 1325. Der Auftrag erlöscht mit dem Tode des Beauftragten, ausgenommen wenn er so ertheilt worden ist, daß er auch von dessen Erben ausgeführt werden soll. Tritt diese Ausnahme nicht ein, so sind die Erben des Beauftragten verbunden, dem Auftraggeber von dem Todesfalle Nachricht zu geben und die angefangenen Geschäfte, soweit es zu Abwendung eines sonst eintretenden Nachtheiles nöthig ist, so lange fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweite Verfügung treffen kann.

Die Bestimmungen wegen der Erben des Beauftragten sind neu.

---

§ 1326. Im Falle der Erlöschung des Auftrages durch Widerruf oder durch den Tod des Auftraggebers verpflichtet der Beauftragte durch Rechtsgeschäfte, welche er in der Zwischenzeit von dem Widerrufe oder dem Tode des Auftraggebers an bis dahin, wo er von dem einen oder anderen Nachricht erhalten hat mit einem Dritten schließt, den Auftraggeber oder dessen Erben dem Dritten gegenüber nach den Vorschriften im § 1317, ausgenommen wenn der Dritte den Widerruf oder den Tod des Auftraggebers gekannt hat.

---

§ 1327. Aus Rechtsgeschäften, welche der Beauftragte im Namen des Auf-

traggebers nach der Zeit schließt, wo er den Widerruf oder den Tod des Auftraggebers erfahren oder den Auftrag zurückgegeben hat, können Dritte dem Auftraggeber oder dessen Erben gegenüber keine Rechte erwerben, selbst wenn sie von der Erlöschung des Auftrages nichts gewußt haben, ausgenommen wenn bei Widerruf oder Rückgabe des Auftrages der Auftraggeber den öffentlich bekannt gemachten Auftrag nicht auf gleiche öffentliche Weise widerrufen oder dem Dritten, welchem er den Auftrag angezeigt hatte, oder mit welchem der Beauftragte unterhandeln sollte, oder mit Wissen des Auftraggebers in Unterhandlung stand, von der Erlöschung des Auftrages keine Nachricht gegeben oder die dem Beauftragten ausgestellte Vollmachtsurkunde in dessen Händen gelassen hat.

Motive. Im § hat man mehrere Verfügungen getroffen, deren Zweckmäßigkeit nicht verkannt werden wird. Zum Theil wurden diese Sätze schon gegenwärtig in der Praxis angewendet, doch zeigte sich ein fortwährender Wechsel der Entscheidungen, was namentlich in dieser rein practischen und für den Verkehr höchst wichtigen Lehre sehr nachtheilig wirkte.

Das Rechtsverhältniß, welches zwischen dem Dritten und dem Mandanten in den Fällen der Regel des § eintritt, wenn seine Handlung kein solches zwischen Jenem und dem Mandans oder dessen Erben erzeugt, erhellt aus § 789. — Eine weitere Ausnahme von jener Regel folgt aus § 1324.

XVII. Anweisung.

1328. Anweisung, Assignation, ist der Auftrag, daß ein Anderer, der Angewiesene, einem Dritten, dem Anweisungsempfänger, Geld oder andere Sachen leisten soll. Nimmt der Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber die Anweisung an, so entsteht eine Forderung des letzteren gegen den ersteren auf Leistung des Gegenstandes der Anweisung.

Motive. Hier handelt es sich blos um die einfache (nicht kaufmännische) Anweisung, deren Eigenthümlichkeit darin besteht, daß dabei, wenigstens in der Regel, ein doppeltes Mandat, erstens des Anweisenden an den Angewiesenen und zweitens des Anweisenden an den Anweisungsempfänger vorkommt. Das erstere Mandat tritt mitunter in den Hintergrund, z. B. wenn mit einer Anweisung gezahlt oder damit ein Geschenk gemacht wird; in diesen Fällen ist sie häufig nur die Form, in welcher die Zahlung des Darlehns oder die Schenkung zur Erscheinung kommt. Ueber die kaufmännischen Anweisungen, welche nach Analogie der Wechsel zu beurtheilen sind, enthält das Gesetz v. 7. Juni 1849 die maßgebenden Bestimmungen, bei welchen es wenigstens so lange, als dieselben nicht etwa durch das allgemeine deutsche H.-G.-B. überflüssig gemacht werden, zu bewenden hat.

Rücksichtlich der im § angegebenen „anderen Sachen" ist es gleich, ob es vertretbare oder unvertretbare Sachen sind; auf die Species kommt es vorzüglich bei den Dispositions- und Extraditionsscheinen an.

Daß das obbemerkte Ges. v. 7. Juni 1849 in Folge der Bestimmungen des H.-G.-B. Art. 300 folg. durch § 17 des Einf.-Ges. v. 30. Oct. 1861 in Bezug auf

die Vindicationsfrage modificirt sei, wurde bereits zu § 296 Comm. Bd. I. S. 273 bemerkt. — Das B.=G.=B. regelt in dieser im Röm. Recht nicht cultivirten Materie das gemeine Recht[1].

Der Unterschied zwischen der solutionis causa adjectio (§ 692 oben S. 28 folg.) und dem pactum in favorem tertii (§ 853 folg. oben S. 116 folg.) einer Seits und der Anweisung anderer Seits macht sich namentlich nach der Richtung hin bemerkbar, daß bei jenen sofort bestimmte und definitive Rechtsverhältnisse entstehen, bei dieser dagegen die eigenthümliche Natur des Mandats, insbesondere als eines an sich beider Seits Kündigung zulassenden Rechtsverhältnisses, in der Regel bis zum erklärten Eintritte eines Dritten, des Angewiesenen, in die Obligation §§ 1328 zweiter Satz, 1330. 1331 ein Schweben des bezweckten Geschäfts herbeiführt. — Der Unterschied der Assignation von der novativen Delegation (§ 1002 — oben S. 176 folg.) liegt darin, daß bei dieser ein Schuldverhältniß existiren muß, was in Bezug auf die Person des Gläubigers verändert werden soll; während eben bei jener nach dem Vorbemerkten der Anweisungsvertrag nur den Versuch einer solchen Aenderung ohne Novation (§ 1334) enthält.

Die Motiven entsprechen den Commissionsverhandlungen, Protoc. Nr. 158 S. 38 folg.

---

§ 1329. Zur Annahme der Anweisung ist der Angewiesene, sofern er sich nicht dazu verpflichtet hat, nicht gehalten, selbst wenn er Schuldner des Anweisenden rücksichtlich des Gegenstandes ist, auf welchen die Anweisung lautet.

Motive. Der Grund der Vorschrift des § liegt darin, daß der Schuldner zu Uebernahme einer neuen Verbindlichkeit nicht verpflichtet ist. Hat der Angewiesene sich dem Anweisenden gegenüber zur Annahme der Anweisung verpflichtet, so ist er, ohne Unterschied, ob er Schuldner des letzteren ist oder nicht, zur Ausführung des Mandates ex mandato verbindlich.

Soll der Angewiesene in dem im § am Ende bemerkten Fall verbindlich werden die Anweisung zu effectuiren, so müßte der Anweisende dem Anweisungsempfänger Cession ertheilen, was freilich mit dem Begriff der Anweisung in Widerspruch steht (§ 1338).

---

§ 1330. So lange der Angewiesene die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber noch nicht ausdrücklich oder thatsächlich durch Leistung des angewiesenen Gegenstandes angenommen hat, ist der Anweisende dem Angewiesenen gegenüber berechtigt, die Anweisung zu widerrufen. Auch erlöscht die Anweisung, wenn vor der Annahme der Anweisende stirbt.

Motive. Im § wird der Zeitpunct, von welchem an der Anweisende das dem Angewiesenen ertheilte Mandat nicht weiter revociren kann, auf den Moment der Annahme der Anweisung gestellt, weil der Angewiesene mit diesem Momente nach § 1328 dem Anweisungsempfänger gegenüber verbindlich wird.

Der zweite Satz ist eine Consequenz des § 1324.

---

1. Schweppe, Privatr. § 488, S. 277 folg. — Sintenis, Civilr. § 113 IV. S. 580 folg. — S. auch die Germanisten, z. B. Hillebrand, D. Privatr. § 119. — Thöl, Handelsrecht § 121. Die Terminologie „Anweisende“, „Anweisungsempfänger“ und „Angewiesener“ entspricht den lateinisch gebildeten Kunstausdrücken assignans, assignatarius, assignatus, welche gewöhnlich mit deutscher Fassung der Endsylben (Assignant, Assignatar, Assignat) gebraucht werden.

§ 1331. Dem Anweisungsempfänger gegenüber kann der Anweisende die Anweisung, so lange der Angewiesene sie nicht angenommen hat, zu jeder Zeit widerrufen, ausgenommen wenn er sie zu dem Zwecke gegeben, daß der Anweisungsempfänger den angewiesenen Gegenstand zu eigenem Vortheile erheben soll.

Motive. Hiernach versteht sich von selbst, daß, wenn der Angewiesene von dem dem Anweisungsempfänger gegenüber erfolgten Widerrufe Kenntniß erhält, darin zugleich für ihn der Widerruf des Leistungsauftrages liegt.

Die Schlußbestimmung deckt den Fall des s. g. mandatum oder procuratorium in rem suam.

---

§ 1332. Wenn der Angewiesene die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen hat, so kann er vor der Leistung an denselben Vorschuß oder Sicherstellung von dem Anweisenden verlangen, ausgenommen wenn etwas Anderes bestimmt worden, oder der Angewiesene den Gegenstand der Anweisung dem Anweisenden schuldig ist.

Motive. Der § correspondirt dem § 1314.

---

§ 1333. Der Angewiesene kann, wenn er die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber annimmt, demselben Einreden aus seinem Verhältnisse zu diesem entgegensetzen, nicht aber aus seinem Verhältnisse zu dem Anweisenden oder aus dem Verhältnisse zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger, dafern nicht der Letztere die Anweisung als Beauftragter des Anweisenden erhalten hat.

Die Ausnahme „dafern nicht ꝛc." bezieht sich auf beide Sätze, „nicht aber aus ꝛc." und „oder aus ꝛc." Die Bestimmungen des § sind Folgen der im § 1338 enthaltenen Sätze.

---

§ 1334. Die blose Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen ändert nichts an dem zwischen ihm und dem Anweisenden etwa bestehenden Schuldverhältnisse.

Motive. Der Grund der Vorschrift des § liegt in dem Begriffe der Novation, wie ihn § 1001 aufstellt.

---

§ 1335. Hat der Angewiesene in Folge der Anweisung den Gegenstand derselben geleistet, so ist er, wenn nicht einer von den Ausnahmefällen des § 1332 eintritt, berechtigt, von dem Anweisenden Erstattung des Geleisteten nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages zu fordern.

Motive. Hiernach kann der Angewiesene auch Zinsen von den gezahlten Geldern nach § 1314 fordern.

---

§ 1336. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger ist nach den Vorschriften des zwischen ihnen bestehenden Rechtsgeschäftes zu beurtheilen, in dessen Folge die Anweisung geschieht.

Das Bedürfniß der Anweisung kann aus den verschiedensten Rechtsverhältnissen, Schenkung, Darlehn, Kauf u. s. w. hervorgetreten sein.

---

§ 1337. Ist die Anweisung zur Tilgung einer dem Anweisungsempfänger gegen den Anweisenden zustehenden Forderung gegeben, so kann der Anweisungsempfänger, wenn die Leistung vom Angewiesenen nicht bewirkt wird, seine Forderung gegen den Anweisenden geltend machen, ausgenommen wenn er die Anweisung an Zahlungsstatt angenommen hat, oder wenn ihm bei Geltendmachung der Anweisung eine Verschuldung zur Last fällt.

Motive. In dem am Schlusse des § erwähnten Falle würde nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen sein, ob die Bestimmung des Art. 83 der allgemeinen deutschen Wechselordnung Anwendung finden kann oder nicht.

Ueber die hier erwähnte s. g. Bereicherungsklage s. Annalen Bd. I. S. 245; Bd. III. S. 252; Bd. VII. S. 180. Daß kaufmännische Anweisungen — wie Wechsel — an Zahlungsstatt (vergl. § 1103) gegeben und genommen seien, wird vom O.-A.-G. zu Dresden als Regel angenommen — Annalen Bd. I. S. 24. 75; Bd. V. S. 248; Bd. VIII. S. 354. — Eine „Verschuldung" würde es sein, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung einzuheben verzögerte und inmittelst der Angewiesene insolvent wurde. — In der Regel des § findet die Parömie: assignatio non est solutio, Ausdruck.

---

§ 1338. Durch die Anweisung wird weder die dem Anweisenden gegen den Angewiesenen etwa zustehende Forderung auf den Anweisungsempfänger übertragen, noch ein Recht des Anweisungsempfängers auf den von dem Anweisenden dem Angewiesenen geleisteten Vorschuß begründet.

Vergl. Bemerk. zu § 1329. — Die in dem Falle, wenn der Angewiesene in Folge einer dem Anweisenden an ihn zuständigen Forderung die z. B. an Zahlungstatt bewirkte Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen hat, Letzterem wider Ersteren nach § 1328, zweiter Satz, zuständige Klage, ist nicht die aus jenem Forderungsverhältnisse, sondern eine neue aus dem Anweisungsvertrage fließende. Hinsichtlich der ihr entgegenzustellenden Exceptionen s. oben § 1333.

XVIII. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Vorbemerkung.

Motive. Die häufigen Mißverständnisse, welchen wir in der Lehre von der negotiorum gestio begegnen, beruhen zum größten Theile darauf, daß man sich den Unterschied zwischen den Voraussetzungen der actio negotiorum gestorum directa und den Voraussetzungen der actio negotiorum gestorum contraria nicht klar vor die Augen stellt. Die actio negotiorum gestorum directa geht gegen Jeden, wel=

cher die Geschäfte eines Andern führt, gleichviel, ob die Geschäftsführung eine sachdienliche ist, oder ob darin eine unstatthafte Einmischung in fremde Angelegenheiten, oder gar eine eigennützige Ausbeutung fremder Geschäfte liegt. Dagegen genügt zu der actio negotiorum gestorum contraria das blose Führen fremder Geschäfte nicht, vielmehr müssen die Geschäfte utiliter gerirt worden sein. Beide Klagen correspondiren einander nicht; es kann die actio directa begründet sein, ohne daß die actio contraria begründet ist, es kann aber auch die letztere statthaft sein, ohne daß die erstere Platz ergreift, z. B. wenn ein Geschäft utiliter gerirt, dessen Erfolg aber durch einen Zufall vereitelt worden ist und es sich um Deckung des von dem negotiorum gestor gemachten Aufwandes handelt.

Ein weiteres für die Lehre der negotiorum gestio wichtiges Moment ist das, daß der Begriff des „fremden Geschäftes" ein doppelter ist. Ein Geschäft kann ein fremdes sein entweder an und für sich, oder durch die Willensrichtung des Geschäftsführers. An und für sich, re ipsa, ist das Geschäft ein fremdes, wenn es die Erhaltung oder Förderung des Vermögens (Sachen, Rechte an Sachen, Forderungen, Schulden) oder der Person eines Anderen zum Gegenstande hat. Durch die Willensrichtung des negotiorum gestor ist das Geschäft ein fremdes, wenn es mit Rücksicht auf den Willen eines Anderen vorgenommen oder für eine bestimmte Person ein Geschäft besorgt wird, welches seiner äußeren Erscheinung nach kein Geschäft dieser Person ist.

Diese Hauptprincipien liegen dem Gesetzbuche unter.

Ungeachtet des Vorbemerkten stimmt das B. G.-B. in der Lehre von der negotiorum gestio in den Resultaten im Wesentlichen und abgesehen von kleinen unten des Näheren zu bezeichnenden Abweichungen mit dem gemeinen Rechte [1] überein. — Beispiele aus der Spruchpraxis des O.-A.-G. zu Dresden s. Annalen Bd. I. S. 49. — Ernährung der Kinder Seiten der geschiedenen Ehefrau, und dagegen Bd. IV. S. 43; Bd. I. S. 140, Bd. VII. S. 384. — Ernährung unehelicher Kinder Seiten der Mutter, s. auch oben S. 184 zu § 1018 unter Nr. 9; Bd. I. S. 344. — Bewirthschaftung eines fremden Grundstücks; Bd. IV. S. 350. — Wahrung prozessualer Obliegenheiten. — Für den Wechselverkehr liegt eine negotiorum gestio in der nicht durch Nothadresse provocirten Intervention, A. D. W.-O. Art. 57 folg. — Ueber Geschäftsführung ohne Auftrag im Handelsverkehr beleuchtet specielle Fälle: Gad, Handelsrecht S. 100. 105. 159. 239.

---

§ 1339. Ohne Auftrag werden fremde Geschäfte geführt, wenn kein Auftrag vorhanden, oder der Auftrag ungültig, oder ein Auftrag zwar vorhanden, dieser aber nicht von dem Geschäftsherrn ertheilt oder nicht an den Geschäftsführer gerichtet ist. Es macht keinen Unterschied, ob der Geschäftsführer weiß, daß er nicht beauftragt ist, oder ob er irrig glaubt, daß er Auftrag habe.

Motive. Im § wird der Abwesenheit des Geschäftsherrn, als einer Voraussetzung der negotiorum gestio, nicht gedacht, weil dieß zwar der gewöhnliche, keineswegs aber einzige Fall der negotiorum gestio ist. Am wenigsten ist der Schluß gerechtfertigt, daß, wenn der Geschäftsherr gegenwärtig sei, von einem Rechte aus der Geschäftsführung keine Rede sein könne; im Gegentheile wird in diesem Falle nur die Frage entstehen können, ob, sofern nicht etwa ein Widerspruch gegen die Geschäftsführung vorliegt, nach § 1297 sogar ein Auftragsverhältniß anzunehmen sei.

---

1. Schweppe, Privatr. § 588 folg. S. 496 folg. — Sintenis, Civilr. § 114 S. 583 folg.

— Mit den Worten: „der Auftrag ungültig ist" hat auch der Fall des sogenannten mandati manci getroffen werden sollen. Fälle des „zwar vorhandenen, aber nicht von dem Geschäftsherrn, ertheilten oder nicht an den Geschäftsführer gerichteten Auftrages" sind insbesondere die Fälle der in §§ 1307. 1308 erwähnten unerlaubten Substitution.

Bei auftragloser Geschäftsführung neben einem Mandatare wird es vorkommen, daß diese nur für diesen, oder nur für den Geschäftsherrn, oder für beide eine nützliche ist. — Man denke den Fall des processualen Mandats. A. sei Mandant, B. Mandatar. B. legt eine Fristschrift, mit der Bezeichnung „Fristsache abzugeben den 1. März 1865 vor Nachmittag 5 Uhr" in einen Briefkasten. Der Postbeamte C. findet sie, weiß, daß nach regelmäßiger Postbeförderung diese Schrift nicht rechtzeitig an die Adresse gelangen kann und bringt sie — über die Motive s. zu § 1343 — durch einen expressen Boten rechtzeitig zum Eingang. Von wem fordert er das verlegte Botenlohn? oder m. a. W. wessen Negotia gerirte er? Im Zweifel die des B., jedoch nach Befinden die des A., wenn B. insolvent ist, unter Umständen die beider, wenn es sich um einen Restitutionsfall handelte.

§ 1340. Die Genehmigung eines bereits geführten Geschäftes hat die Wirkung, daß der Geschäftsführer nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, der Genehmigende nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages zu beurtheilen ist. Wird ein angefangenes Geschäft genehmigt, so liegt darin ein Auftrag zu dessen Fortführung.

Motive. Der § regelt das, was man gewöhnlich mit dem Satze: ratihabitio mandato aequiparatur ausdrückt. Soviel den Schlußsatz betrifft, so wird dadurch keineswegs ausgesprochen, daß auch dem negotiorum gestor in allen Verhältnissen die vollständige Beendigung des Geschäftes zur unbedingten Pflicht gemacht werde und derselbe in jeder Beziehung als Mandatar zu betrachten sei.

Man vergl. oben S. 84 folg. zu § 788.

§ 1341. Hat der Geschäftsführer in der Meinung, blos fremde Geschäfte zu führen, zugleich seine eigenen besorgt, so besteht eine Geschäftsführung, soweit das Geschäft ein fremdes ist.

Motive. Hierbei ist man von der Voraussetzung ausgegangen, daß eine Trennung des fremden Geschäftes von dem eigenen sich in allen Fällen wird ermöglichen lassen und es nie an der Füglichkeit fehlen wird, aus der durch die Geschäftsführung herbeigeführten communio herauszutreten. — Vergl. § 1356 und § 1392.

§ 1342. Besorgt Jemand in der Meinung, daß er seine eigenen Geschäfte führt, fremde Geschäfte, so erlangt Derjenige, dessen Geschäfte besorgt werden, zwar die Rechte eines Geschäftsherrn, haftet aber Demjenigen, welcher die Geschäfte besorgt hat, blos soweit er bereichert ist.

Motive. Der § entscheidet eine bekannte Streitfrage (man vergl. Kämmerer, Archiv für Civilrecht und Proceß Bd. 8, Nr. 3, 4, 8; Chambon,

die negotiorum gestio § 18; Köllner, Grundsätze der negotiorum gestio §§ 16. 17).

Eine hierher gehörige Frage wegen der Errichtung eines Denkmals Seiten der putativen Erben für den Defunctus ist in § 1814 berücksichtigt. — Das Moment der Bereicherung kommt bei der negotiorum gestio außerdem in Betracht nach §§ 1349. 1352. 1356. Andere Fälle vergl. §§ 246. 252. 693. 778. 1507. 1527. 1641. 2304. 2365. — Scheinbar hierher gehören Fälle, wo ein Procurist, oder ein Socius eigene Geschäfte besorgt, jedoch letztere vom Principal oder Mitsocius nach Art. 56 a. S. und 97 H.-G.-B. als für ihn, beziehentlich für die Societät geschlossen reclamirt werden. Allein hier handelt es sich um eine gesetzliche Pflicht zur Cession, natürlich gegen Uebernahme aller Lasten des Geschäfts.

---

§ 1343. Hat sich der Geschäftsführer bei der Geschäftsführung über die Person des Geschäftsherrn geirrt oder hat er bei dem Vorhandensein mehrerer Geschäftsherren blos für einen oder für einzelne zu handeln beabsichtigt, so gelten Diejenigen als Geschäftsherren, deren Geschäfte geführt worden sind.

Motive. Hier ist von derjenigen Geschäftsführung ohne Auftrag die Rede, welche re ipsa eine solche ist.

Man denke in dem oben zu § 1339 gegebenen Beispiele, daß C. als Absender des Fristsatzes den D., seinen Freund, vermuthet, während es aber der ihm fern stehende B. war, oder daß er nur im Interesse des ihm bekannten B. zu handeln glaubte dabei aber zugleich die negotia des A. gerirte. — Man vergl. übrigens §§ 1356 und 1358.

---

§ 1344. Die Geschäftsführung kann auf ein einzelnes Geschäft, auf eine ganze Gattung und Reihe von Geschäften und auf alle Geschäfte einer Person gehen.

Man vergl. die conforme Bestimmung in Betreff des Mandates § 1296 und das dazu Bemerkte, sowie unten § 1346.

---

§ 1345. Der Geschäftsführer hat sich bei der Geschäftsführung nach dem ihm bekannten wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn und, in Ermangelung eines daraus zu entnehmenden Anhaltes, nach der Natur der Sache und nach den Verhältnissen des Geschäftsherrn zu richten.

Motive. Der § hat den Zweck den Begriff des „utiliter gerere" zu bestimmen.

Ob negotia utiliter gerirt seien, wird immer mehr oder weniger quaestio facti sein. Inzwischen muß das Geschäft re ipsa ein solches des Geschäftsherrn sein — vergl. die Vorbemerkung und die Motive zu § 1352 — da nur unter dieser Voraussetzung die daran in § 1352 geknüpften Folgen gerechtfertigt sind. In anderen Fällen, z. B. bei Speculationen für Rechnung des Geschäftsherrn, wird es lediglich darauf ankommen, ob der letztere ratihabirt (§ 1340). Richtige Gesichtspuncte in Bezug auf das utiliter gerere sind in der l. 10 § 1 D. h. t. (3_5) entwickelt. — Vergl. noch unten § 1369.

---

§ 1346. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die von ihm angefangenen Geschäfte zu vollenden und neue Geschäfte zu übernehmen, soweit sie mit den früheren wesentlich zusammenhängen.

Der Fall des § unterscheidet sich von dem im Schlußsatze des § 1340 berührten dadurch, daß er in diesem die Fortsetzung als Mandatar, in jenem aber nur als negotiorum gestor bewirkte.

---

§ 1347. Der Geschäftsherr und der Geschäftsführer haften für Verschuldung nach §§ 728. 729. Für den Zufall haftet der Geschäftsführer, wenn er gegen das Verbot des Geschäftsherrn gehandelt hat.

Motive. Aus dem Begriffe der negotiorum gestio und aus einer richtigen Anwendung des § ergeben sich nachstehende zwei Sätze: 1) daß der negotiorum gestor auch für zufälliges Mißlingen solcher Unternehmungen haftet, auf welche sich der Geschäftsherr nicht eingelassen haben würde, 2) daß der negotiorum gestor blos für culpa lata haftet, wenn er sich in Fällen der Noth der Geschäfte des Anderen angenommen hat.

Vergl. oben S. 49. — Ueber verbotene Geschäftsführung s. unten § 1355. — Ueber die Frage inwiefern der negotiorum gestor für Versehen seines Substituten hafte? s. Annalen Bd. VII. S. 186.

---

§ 1348. Die Bestimmungen in §§ 1310 bis 1312 über die Verbindlichkeit des Beauftragten zur Herausgabe Dessen, was er aus der Geschäftsführung in den Händen hat, zur Rechenschaft über die Geschäftsführung und zur Verzinsung des in seinen Nutzen verwendeten Geldes finden auch auf den Geschäftsführer Anwendung. Hat ein Schuldner sich der Vermögensverwaltung seines Gläubigers unterzogen, so ist er verpflichtet, seine Verbindlichkeit zeitig zu erfüllen, und, wenn er dieß unterlassen, bei einer Geldschuld Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr zu entrichten.

Motive. Der Schlußsatz des § enthält einen Satz, welcher schon bisher galt — l. 38 D. de neg. gest. (3_5). — Zu erwähnen ist hier, daß man dem Tode des dominus negotii oder des negotiorum gestor auf die Verpflichtungen aus der negotiorum gestio keinen Einfluß beigelegt hat. Denn stirbt der dominus negotii, so hat der gestor die gestio fortzusetzen; die Verhältnisse der Erben des dominus negotii können nur bei der Frage, ob utiliter gerirt worden sei, entscheidend sein. Stirbt der negotiorum gestor, so gehen die Verpflichtungen unverändert auf dessen Erben über.

Vergl. das zu § 1310 folg. oben S. 289 folg. Bemerkte.

---

§ 1349. Ist der Geschäftsführer handlungsunfähig oder seine Handlungsfähigkeit beschränkt, so haftet er, wenn nicht aus besonderen Gründen seine Verpflichtung weiter geht, aus der Geschäftsführung, soweit er bereichert ist.

Motive. Der „Handlungsunfähige", welcher negotia gerirt hat, kann z. B. ex lege Aquilia noch weiter, als soweit er bereichert ist, haften.

Man vergl. §§ 786. 787 und die Bemerkungen dazu, oben S. 82 folg. — Die Bestimmung des zweiten Satzes der l. 3 § 4 D. h. t. ist mit dem Wegfall der Naturalobligation (Comm. Bd. I. S. 164 zu § 144) erledigt. — Der Fall der Handlungsunfähigkeit des Geschäftsherrn ist in § 1351 vorgesehen.

---

§ 1350. Mehrere Geschäftsführer, welche die Geschäftsführung gemeinschaftlich übernommen haben, haften als Gesammtschuldner.

Motive. Hier ist noch besonders hervorzuheben, daß die negotiorum gestores blos dann als Gesammtschuldner haften, wenn sie im gemeinschaftlichen Einverständnisse handelten; doch braucht das Einverständniß nicht gerade ein ausdrückliches zu sein, vielmehr genügt auch ein stillschweigendes.

Man vergl. das zu dem correspondirenden § 1313 oben S. 290 Bemerkte. — Gemeinrechtlich ist der Satz des § nicht speciell ausgesprochen.

---

§ 1351. Die Ansprüche aus der Geschäftsführung hat auch der Geschäftsherr, welcher handlungsunfähig oder dessen Handlungsfähigkeit beschränkt ist.

Man vergl. die Bemerkung zu § 1349.

---

§ 1352. Hat der Geschäftsführer bei der Geschäftsführung und bei den dabei gemachten Verwendungen sich an die Vorschriften in §§ 1345. 1346 gehalten, so kann er Erstattung seiner Verwendungen, Verzinsung seiner Auslagen und Befreiung von übernommenen Verbindlichkeiten, wie nach §§ 1314. 1315 der Beauftragte, verlangen. In anderen Fällen hat er blos einen Anspruch, soweit der Geschäftsherr bereichert ist, und wegen willkührlicher Verwendungen das Recht der Wegnahme.

Motive. In diesem § wird von derjenigen negotiorum gestio gehandelt, welche re ipsa eine solche ist. Bei dieser kommt es auf das utiliter gerere an; Ratihabition ist nicht Voraussetzung des Rechts des negotiorum gestor, doch kann dieselbe den Beweis erleichtern oder auch ersetzen. Die Rücksichten, deren Beobachtung den Begriff des utiliter gerere bildet, sind sowohl in der Richtung auf die Auslagen, als in der Richtung auf das Geschäft selbst aufzufassen. Auf die Handlungsfähigkeit des dominus negotii kommt unter den sonstigen Voraussetzungen der actio contraria ebenfalls nichts an.

Man vergl. auch die Bemerkung zu § 1021 oben S. 249 und zu § 690 oben S. 28.

---

§ 1353. Hat der Geschäftsführer in der Absicht, dem Geschäftsherrn mit dem Aufwande ein Geschenk zu machen, gehandelt, oder einen Anderen, welcher die Geschäfte unentgeltlich besorgen wollte, durch seine Geschäftsführung ausge-

schlossen, oder zu der Geschäfsführung auf seine Kosten eine Verpflichtung gehabt, so hat er keinen Anspruch auf Erstattung der Verwendungen.

Man vergl. § 1059. — Die Beweislast trifft in allen drei Fällen den Geschäftsherrn.

---

§ 1354. Haben Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen, oder letztere den ersteren, oder Geschwister ihren Geschwistern Unterhalt gewährt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie dieß in der Absicht zu schenken gethan haben.

Der § enthält die Bestimmung einer Rechtsvermuthung für den liberalis animus in Bezug auf gewährte Alimente[1] in Fällen, wo im zeitherigen Rechte mancherlei Zweifel[2] obwalteten. — Es handelt sich hier selbstverständlich nicht um Fälle der Alimentationspflicht zwischen Adscendenten und Descendenten nach § 1837 folg., hinsichtlich deren die Voraussetzungen in der Person des Berechtigten[3] in § 1844 enthalten sind und das Verbot der Repetition in § 1851 ausgesprochen ist. Soll also in anderen Fällen die Vermuthung ausgeschlossen werden, so bedarf es ausdrücklicher Verwahrung nach § 139 folg.

---

§ 1355. Verbietet der Geschäftsherr die Geschäftsführung, so fällt das Recht des Geschäftsführers auf Erstattung der Verwendungen von der Zeit an weg, wo dem Geschäftsführer das Verbot bekannt geworden ist. Hat aber der Geschäftsführer eine dem Geschäftsherrn gegen den Staat oder gegen eine Gemeinde nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes obliegende Verpflichtung erfüllt, oder Unterhalt Personen verabreicht, zu deren Erhaltung der Geschäftsherr verpflichtet war, oder eine Leichenbestattung besorgt, deren Kosten der Geschäftsherr zu bestreiten hatte, so kann er Erstattung der Verwendungen fordern, selbst wenn der Geschäftsherr ihm die Geschäftsführung verboten hat.

Motive. Durch den § hat zugleich auch die actio funeraria, welche in dem Gesetzbuche nicht besonders behandelt wird, gedeckt werden sollen.

Die Ausnahmen des § beruhen auf Grundsätzen, welche das O.-A.-G. zu Dresden, auch abgesehen vom Falle der actio funeraria, den Ansichten der Glossatoren entsprechend, schon aus dem röm. Recht abstrahirt hat, Annalen Bd. VII. S. 384. Sie können daher nicht als Neuerungen gelten.

---

§ 1356. Wer die Geschäftsführung seines eigenen Vortheiles wegen besorgt, hat einen Anspruch auf Ersatz blos soweit der Geschäftsherr bereichert ist.

---

1. Was zum „Unterhalt" zu rechnen, erhellt aus §§ 1846. 1847. — Natürlich darf diese Bestimmung nicht etwa analog auf Anderes z. B. auf Bezahlung von Schulden angewendet werden.

2. Man vergl. hierüber v. Langenn und Kori, Erörterungen, Bd. I. Nr. 1, insbesondere S. 9 folg.

3. Ueber die Voraussetzungen in der Person des Verpflichteten vergl. man Annalen, Bd. II. S. 130, Bd. III. S. 143.

Es handelt sich hier um den Fall der l. 6 § 3 D. h. t. also der simulirten Geschäftsführung. Man setze folgenden Fall: A. erhält vom B., dem Erben des C., ein Mandat zu Regulirung des Nachlasses, formell ein Generalmandat in Bezug auf diesen Nachlaß, materiell, vielleicht mündlich, auf gewisse Geschäfte beschränkt. A. findet ein Verzeichniß „inexigibeler Außenstände", ein s. g. schwarzes Buch. Um Expensen zu verdienen, verfolgt A. diese Ansprüche gerichtlich und es erwachsen in allen Kosten. 99 Prozesse sind ohne Erfolg; in einem Fall erlangt A. eine materiell executionsfähige Sentenz. B. revocirt jetzt das Generalmandat, läßt aber die letztere zur Execution bringen und erhält Capital, Zinsen und Kosten. Diese Kosten, soweit A. solche verdient und verlegt hat, kann A. vom B. nach dem §, dagegen im Uebrigen Nichts fordern.

---

§ 1357. Die blose Verwendung in den Nutzen eines Anderen giebt keinen Anspruch auf Erstattung, ausgenommen wenn der Andere die Verwendung genehmigt.

Motive. Von diesem § macht der § 791 eine scheinbare Ausnahme.

Der § ist nur bestimmt als Einleitung für den nächsten zu dienen [1]. Unter der „blosen Verwendung" ist eine solche zu verstehen, welche gar nicht in der Absicht, fremde Geschäfte zu führen, bewirkt wurde. Z. B. A. hat eine Wohnung mit nackten Wänden von B. auf 12 Jahre, jenem halbjährige Kündigung vorbehältlich, ermiethet, und läßt solche z. B. durch Setzen neuer Oefen an die Stelle alter, einstweilen zurückgestellter, rc. so vorrichten, wie er sie zu benutzen und beziehentlich in den 12 Jahren die Decorationen abzunutzen gedenkt. Hier ist von negotiorum gestio für den B. nicht die Rede. Kurz nach dem Einzuge sieht A. sich zur Kündigung veranlaßt, und beabsichtigt die Wohnung in den früheren Stand zurückführen zu lassen. Jetzt verlangt B. Ueberlassung nach § 1201. Dadurch genehmigt er jene Verwendungen und wird also dominus negotii und als solcher ersatzpflichtig.

---

§ 1358. Bei Geschäften, welche an sich nicht die Geschäfte Desjenigen sind, für welchen gehandelt wird, und bei welchen die Person des Geschäftsherrn blos durch Willensrichtung des Geschäftsführers bestimmt wird, gilt das Geschäft als ein Geschäft des Geschäftsherrn nur, wenn er dasselbe genehmigt, und nur unter dieser Voraussetzung ist der Geschäftsführer zu dem Anspruche auf Erstattung der Verwendungen berechtigt.

Motive. Die Genehmigung des Geschäftsherrn muß sich natürlich auch auf die Art und Weise der Ausführung des Geschäftes beziehen, wenn der negotiorum gestor Deckung haben will.

„Blos durch die Willensrichtung des Geschäftsführers" kann, wie in der Vorbemerkung zu diesem Capitel ausgeführt ist, ein Geschäft, welches nicht re ipsa negotium alienum d. i. eines dominus ist, zu einem solchen werden, wenn es contemplatione ejus vom Geschäftsführer besorgt wurde. Allein es bedarf, um dieß definitiv zu werden, seiner Genehmigung. Wurde also auch das Geschäft utiliter gerirt, so ist es in Mangel der Ratihabition ein eigenes des Geschäftsführers.

---

1. Protoc. Nr. 160 S. 19.

XIX. Gesellschaftsvertrag.

Vorbemerkung.

Auf das besondere Recht der Handelsgesellschaften, Actienvereine und dergleichen ist, wie in den allg. Motiven S. 453 folg. bemerkt wurde, in dem B. G.-B. nicht Rücksicht genommen worden. Es gelten in dieser Hinsicht, soweit Jene merkantile Zwecke verfolgen, nach § 3 unter 5 b. der Publicationsverordnung, die Bestimmungen des H.-G.-B.s im zweiten und dritten Buche, soweit Actiengesellschaften außerdem vorkommen, die zeitherigen Grundsätze, vornehmlich die für dieselben verabfaßten und staatlich genehmigten Statuten[1]. Für den Fall, daß derartige Vereinigungen die Rechte juristischer Personen erlangen, finden die Bestimmungen §§ 52—57, von denen § 55 mittelst Gesetzes vom 27. Jan. 1865 (G.-Bl. S. 43) eine Modification in Bezug auf bereits bestehende Vereine dieser Art erhalten hat, Anwendung. — Angehend das H.-G.-B., so kennt dieses die offene Handelsgesellschaft (Art. 85—149), die Commanditgesellschaft (Art. 150—172), die Commanditgesellschaft auf Actien (Art. 173—206), die Actiengesellschaft (Art. 207—249), die stille Gesellschaft (Art. 250—265) und die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung (Art. 266—270). — Auf die Details einzugehen ist hier unthunlich. Besondere Abweichungen des B. G.-B. und des H.-G.-B. werden unten verzeichnet werden. Angehend das Verhältniß des B. G.-B. zum gemeinen Rechte[2] so herrscht in dieser Materie wie schon zeither[3] ziemliche Uebereinstimmung. Einzelnes nur kann unten als Neuerung aufgeführt werden.

Uebrigens werden sich auch manche Arten der Viehverstellung als societas characterisiren[4].

---

§ 1359. Der Gesellschaftsvertrag besteht darin, daß sich Mehrere zu einem durch Beiträge der Einzelnen zu erreichenden Zwecke vereinigen und dadurch eine das Vermögen betreffende Gemeinschaft begründen.

Motive. Nach dem § würde darin allein, daß Mehrere gemeinschaftlich einen Vertrag mit einem Dritten schließen, eine (stillschweigende) societas nicht zu finden sein, es würde dadurch blos eine communio entstehen[5]. — Da übrigens der Zweck der Gesellschaft in keinem nothwendigen Zusammenhange mit dem Vermögen der Gesellschafter zu stehen braucht, so fallen auch solche Gesellschaften, welche einen durch Beiträge der Einzelnen zu erreichenden, auf gesellige Unterhaltung gerichteten Zweck haben, unter den Begriff der Societät; werden dagegen zu Erreichung eines solchen Zweckes Mittel verwendet, welche nicht dem Vermögen zur Last fallen, so liegt keine societas vor.

Dem Civilrecht liegt die Idee, daß diese Gemeinschaft eine juristische Persönlichkeit habe, gänzlich fern. Für die Handelsgesellschaften sucht man solche zu etabliren[6]. Für letztere ist übrigens die Firma nach Art. 85 H.-G.-B. Essentiale. — Einen Mischfall von Kauf und Societät s. Annalen Bd. IV. S. 114.

---

1. Die hauptsächlichsten Gesichtspuncte beleuchtet Hänsel in Haubold, Lehrb. § 289 d., unter Bezugnahme auf die für die sächsische Praxis maßgebend gewesene Literatur in Anm. e.

2. Schweppe, Privatr. § 474 folg. S. 242 folg. — Sintenis, Civilr. § 121 S. 694 folg.

3. Haubold, Lehrb. a. a. O. § 289 a-d.

4. Huck, a. d. S. 241 Anm. 1 angegebenen Orte S. 252 folg. 257 folg.

5. Dieß schließt jedoch nicht aus, daß nicht auch ein Gesellschaftsvertrag stillschweigend geschlossen und aus concludenten Handlungen als existent angenommen werde. Annalen, Bd. IV. S. 478. Ueber Perfection dieses Vertrags s. daselbst S. 479.

6. Gad, Handb. S. 53, insbesondere S. 54 Note 23.

§ 1360. Zum Zwecke der Gesellschaft können die Gesellschafter ihr ganzes Vermögen, ideelle Theile desselben, oder einzelne Vermögensgegenstände, entweder dem Eigenthume oder der blosen Benutzung nach, beitragen. Auch persönliche Leistungen können beigetragen werden.

Es ist hier noch nicht von der s. g. societas omnium bonorum (s. § 1389 folg.) die Rede, wo nicht blos, wie hier, das gegenwärtige, sondern auch das künftige Vermögen als Beitrag in Absicht genommen ist. „Einzelne Vermögensgegenstände" sind entweder species, z. B. ein Haus, oder genus, z. B. 10,000 Thaler. Darüber, ob der Beitrag „dem Eigenthume oder der blosen Benutzung nach" erfolgt anzunehmen sei, s. § 1366.

---

§ 1361. Die Beiträge der Gesellschafter sind im Zweifel gleich. Ungleichheiten können verabredet werden, auch in der Weise, daß der eine Gesellschafter blos Vermögensgegenstände, der andere blos persönliche Leistungen beitragen soll.

„Die Beiträge" bezeichnet hier das, was beigetragen werden soll. Eine Rechtsvermuthung dafür, daß die Beiträge gleich gewesen, läßt sich hieraus nicht ableiten. Im Fall des § 1388 muß also von Jedem bewiesen werden, wie hoch sich die Vermögensbeiträge belaufen haben, und welche Gegenstände eingebracht werden.

---

§ 1362. Der Vertrag, daß ein Gesellschafter zur Theilnahme an dem durch eine Gesellschaft bezweckten Gewinne berechtigt sein soll, ohne einen Beitrag zu leisten, oder am Verluste Theil nehmen soll, ohne einen Gewinn zu haben, ist nicht als Gesellschaftsvertrag zu betrachten.

Der erste Fall enthält eine Schenkung, der zweite entweder auch eine solche, oder den der s. g. societas leonina. Ein dritter Fall, daß ein Socius im Verlustfalle vom Verluste unberührt sein solle, läßt sich ohne Beeinträchtigung des Begriffs der Societät stipuliren[1], freilich ohne Wirkung gegen Dritte für den Fall der Insolvenz der Gesellschaft.

---

§ 1363. Ist einem Gesellschafter die Leistung seiner Beiträge durch Zufall unmöglich geworden, so fällt sein Anspruch auf den Gewinn weg, welchen er zu erwarten gehabt hätte, wenn er die Leistung bewirkt hätte.

Motive. Der § correspondirt den § 866 folg. Die Vorschrift des § findet Anwendung ohne Unterschied, ob es sich um Sachen oder persönliche Leistungen handelt.

Weitere Folgen sind §§ 1381. 1385.

---

§ 1364. Die Antheile der Gesellschafter am Gewinne und am Verluste richten sich zunächst nach der darüber getroffenen Bestimmung. Sind blos die Antheile am Gewinne oder blos die Antheile am Verluste bestimmt, so gilt im Zweifel dieselbe Vertheilung für Beides.

1. Vergl. hierüber Annalen Bd. VI. S. 28.

Auch hier gilt die Schlußbemerkung zu § 1362. — Die Verabredung, daß ein Socius ein Präcipuum haben solle, enthält die stillschweigende Bedingung, daß ein Gewinn gemacht sei. Annalen Bd. II. S. 221. — S. übrigens Motive zu § 1388.

§ 1365. In Ermangelung einer Bestimmung über die Antheile am Gewinne und am Verluste sind Antheile nach der Personenzahl der Gesellschafter anzunehmen, ohne Unterschied, was und wieviel die Einzelnen beitragen.

Motive. Man hat die Ansicht, daß, wenn über die Antheile am Gewinne oder am Verluste nichts bestimmt ist, Theile nach der Personenzahl der socii zu vermuthen seien (man vergl. v. Vangerow, Leitfaden Bd. III. § 655) angenommen. Die gegentheilige Ansicht, welche in diesem Falle das Verhältniß der Beiträge entscheiden lassen will, ist namentlich in den Fällen, wo einige socii Sachen, andere persönliche Leistungen beitragen, wenigstens ohne eine Menge höchst willführlicher Sätze, nicht ausführbar.

Auch das H.=G.=B. Art. 109 hat die Controverse im Sinne des § entschieden. — S. übrigens zu § 1378 und die Motiven zu § 1388.

§ 1366. Geht der Zweck der Gesellschaft auf gemeinschaftlichen Erwerb, so ist zu vermuthen, daß, wenn vertretbare Sachen eingebracht werden, eine Gemeinschaft des Eigenthums, wenn unvertretbare Sachen eingebracht werden, eine Gemeinschaft der Benutzung besteht. Bei Gesellschaften, deren Zweck nicht auf gemeinschaftlichen Erwerb gerichtet ist, spricht die Vermuthung dafür, daß die Beiträge dem Eigenthume nach gemeinschaftlich werden sollen. Bei gemeinschaftlichem Eigenthume werden auch die Nutzungen gemeinschaftlich.

Daß eine Erwerbsgesellschaft nicht nothwendig Handelsgesellschaft zu sein brauche[1], folgt u. A. mit Nothwendigkeit aus Art. 275 des H.=G.=B. — Das letztere giebt übrigens in Art. 91 die Bestimmungen des § mit einigem Detail wieder. Handelt es sich um verabredete Einbringung von Immobilien zu gemeinschaftlichem Eigenthum, so giebt der Societätsvertrag, welcher hier nach § 822 schriftlich sein muß, noch keinen Rechtstitel zum Eintrag, sondern nur ein Klagrecht[2]. — Dieser § ist maßgebend für Entscheidung der Frage: wer nach Einbringung der Beiträge das periculum zu tragen habe? Ist nämlich eine Sache quoad dominium auf die Gesellschaft übergegangen, so trägt die Letztere das periculum. Ist dagegen die Sache blos quoad usum oder usumfructum conferirt worden, so trägt der beitragende Socius die Gefahr, und ein einzelner Folgesatz hiervon ist der bereits zu § 1363 angegebene. Man vergl. auch die Bemerkung zu § 1376.

§ 1367. Die Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten steht allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Gesellschaftsbeschlüsse können nur mit Einwilligung aller Gesellschafter gefaßt werden. Soll vertragsmäßig die Stimmen-

1. Dieß scheint anzunehmen: Sintenis, Anleitung S. 377 zu § 1360.
2. Annalen Bd. VI. S. 49.

mehrheit entscheiden, so ist im Zweifel die Mehrheit nach der Personenzahl zu berechnen.

Die Bestimmungen des § leiden bei den verschiedenen Arten von Handelsgeschäften mancherlei Modificationen und Ausnahmen — Hat sich ein Socius die Disposition über ein ihm gehöriges, jedoch inferirtes Immobile vorbehalten, so kann er nicht einen Verkauf desselben als für Rechnung der Societät bewirkt geltend machen; Annalen Bd. VII. S. 201.

---

§ 1368. Sind einzelne Gesellschafter zur Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten berufen, so stehen sie rücksichtlich ihrer Geschäftsführung zu den anderen Gesellschaftern in dem Verhältnisse der Beauftragten zu den Auftraggebern, jedoch dergestalt, daß sie den Auftrag nicht zurückgeben und die übrigen Gesellschafter den Auftrag nur widerrufen können, wenn die Beauftragten durch Untreue oder Nachlässigkeit die Gesellschaft in Gefahr bringen.

Die Bestimmungen des § lehnen sich theils an die des § 1323, theils als Ausnahme von der Regel des § 1321 an die des § 1241 an. — Eine Modification der Bestimmungen des § 1302 folgt aus § 1371. — Das H.=G.=B. Art. 99 folg. enthält hierunter sehr specielle Normen.

---

§ 1369. Haben einzelne Gesellschafter Geschäfte der Gesellschaft ohne Auftrag geführt, so ist ihr Verhältniß zu den übrigen Gesellschaftern nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen.

Man vergl. den Fall am Schlusse der Bemerkung zu § 1367.

---

§ 1370. Kein Gesellschafter darf zu seinem besonderen Vortheile Geschäfte betreiben, durch welche der Zweck der Gesellschaft ganz oder theilweise vereitelt wird.

Motive. Man hat der Ausnahme, welche gewöhnlich gemacht wird, wenn der socius vor Eintritt in die Gesellschaft ein concurrentes Geschäft bereits betrieben hat, nicht gedacht, weil zwar in diesem Falle in der Regel auf eine fernere Gestattung des Fortbetriebes des Geschäftes zu schließen sein würde, wenn nicht etwas Anderes bestimmt worden wäre, dieß aber blos eine interpretatio mentis enthält, auf welche hier, wo es sich blos um Sätze handelt, die dann anwendbar sind, wenn von den Interessenten nicht etwas Anderes ausgemacht worden, keine Rücksicht zu nehmen ist.

Specielle und weiter greifende Bestimmungen hierüber s. H.=G.=B. Art. 96. 97.

---

§ 1371. Jeder Gesellschafter hat in den Angelegenheiten der Gesellschaft, auch in den Fällen in §§ 1368. 1369 den Fleiß zu beobachten, welchen er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Man vergl. Comment. Bd. I. S. 151 und oben S. 49 zu § 730. — Conform geht das H.=G.=B. Art. 94 mit einer Detailbestimmung wegen Nichtcompensabilität verschaffter Vortheile, mit verursachten Schäden, welche auch für das B. G.=B. anwendbar ist.

---

§ 1372. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, zu leisten, was er zu dem Zwecke der Gesellschaft beizutragen versprochen hat, insbesondere die zur Gemeinschaft bestimmten Gegenstände den übrigen Gesellschaftern so mitzutheilen, wie es verabredet worden ist.

Motive. Aus dem § folgt, daß ein socius ebensowenig willkührlich zu Erhöhung seines Beitrages genöthigt werden kann, als er zur eigenmächtigen Herabsetzung desselben berechtigt ist.

Specielleres hierüber im H.=G.=B. Art. 92. 95.

---

§ 1373. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, herauszugeben, was er für die Gesellschaft eingenommen hat. Hat er zum gemeinschaftlichen Vermögen gehöriges Geld in seinen Nutzen verwendet oder Geld für die Gesellschaft eingenommen und nicht zeitig abgeliefert, so ist er zu Entrichtung von Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr, von Zeit der Verwendung in seinen Nutzen oder der unterlassenen zeitigen Ablieferung an, verbunden.

Conforme Bestimmung im H.=G.=B. Art. 95, nur daß hier nach Art. 287 6 % Zinsen gesetzlich sind.

---

§ 1374. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, über die Geschäfte, welche er für die Gesellschaft geführt hat, Rechenschaft zu geben.

Ueber die Pflicht „Rechenschaft zu geben", welche die zur Rechnungslegung mit sich führt, s. Annalen Bd. I. S. 342. Bd. VII. S. 375, auch oben zu § 1312.

---

§ 1375. Jeder Gesellschafter, welcher für die Gesellschaft Geschäfte geführt hat, kann wegen der dabei gemachten Auslagen und übernommenen Verbindlichkeiten von den übrigen Gesellschaftern verhältnißmäßigen Ersatz und verhältnißmäßige Befreiung nach Verschiedenheit der Fälle in §§ 1368. 1369 nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages oder ohne Auftrag fordern.

Motive. Das Wort „verhältnißmäßig" bezieht sich darauf, daß der socius, soweit ihm die Societät gegenüber steht, pro rata berechtigt und verpflichtet ist.

Wegen der „Befreiung" vergl. §§ 1315. 1352. — Der Satz der Motive folgt aus § 1365.

---

§ 1376. Hat ein Gesellschafter bei Besorgung einer gemeinschaftlichen Angelegenheit durch Zufall einen Schaden erlitten, welchen er nicht erlitten haben würde, wenn er die Besorgung nicht übernommen hätte, so kann er von den übrigen Gesellschaftern verhältnißmäßigen Ersatz verlangen.

Beispiele enthalten die l. 52. § 4 und die l. 58. § 1 h. t. (17.$_2$). Jedoch beruht es auf Beschluß der Commission [1], daß der Satz des § nicht dahin zu extendiren ist, daß ein Gleiches hinsichtlich solcher quoad usum gemeinschaftlicher Sachen, welche bei einem zum Nutzen der Gesellschaft davon gemachten Gebrauche durch Zufall untergehen, zu gelten habe.

---

§ 1377. Hat ein Gesellschafter, welcher aus der Gesellschaft gegen die übrigen Gesellschafter einen Anspruch auf Ersatz hat, solchen von dem einen oder dem anderen derselben wegen Zahlungsunfähigkeit nicht erhalten, so haben die übrigen Gesellschafter, mit Einschluß des Ersatzberechtigten, den Verlust nach Verhältniß ihrer Verlustantheile zu tragen. Hat ein Gesellschafter in einem solchen Falle von einem anderen Gesellschafter Etwas erhalten, während die Uebrigen wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nichts erlangen können, so ist er verpflichtet, das Erhaltene mit den übrigen Gesellschaftern nach Verhältniß ihrer Gewinnantheile zu theilen.

Die „Gewinn- und Verlustantheile" bestimmen sich nach §§ 1364. 1365.

---

§ 1378. Aus Geschäften, welche eine Gesellschaft mit Dritten schließt, werden die Gesellschafter, gleichviel ob sie sämmtlich in Person, oder durch Stellvertreter, oder ob einzelne Gesellschafter für die übrigen handeln, nach Verhältniß ihrer Gewinnantheile berechtigt und nach Verhältniß ihrer Verlustantheile verpflichtet; doch haften sie nicht blos, soweit sie Vermögen zur Gesellschaft beigetragen haben, sondern auch mit ihrem übrigen Vermögen.

Motive. Man hat nothwendig Bedenken tragen müssen, einen allgemeinen Satz dahin aufzustellen, daß Derjenige, welcher in eine bereits bestehende Gesellschaft tritt, für die Verbindlichkeiten hafte, die die Gesellschaft vor seinem Eintritte contrahirt hat.

Das B. G.-B. weicht in diesem § hinsichtlich des „verpflichtet" seins vom Röm. Rechte, welches in dem Falle des Vertragsschlusses durch einen Stellvertreter solidare Haftung annehmen ließ [2], ab. Dieß beruht auf der Vorschrift des § 788, wonach in dem im § 1378 vorausgesetzten Falle, daß der Stellvertreter bei dem mit dem Dritten geschlossenen Vertrage sich als solcher zu erkennen gegeben hat, die Obligation nicht durch die Person des Stellvertreters durchgeht, sondern unmittelbar zwischen dem Mandanten und dem Dritten begründet wird. Insofern aber das zeitherige Particularrecht

---

1. Protoc. no. 162. S. 23.

2. Siegmann in der Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. XIV. S. 385 folg., insbesondere S. 387. Anm. 7.

bei Handelsgesellschaften diese Solidarhaft generalisirte [1], und das H.=G.=B. in Art. 112 die Solidarhaft, und zwar in Art. 113 mit der Ausdehnung statuirt, daß auch ein neu eintretender Gesellschafter für ältere Gesellschaftsschulden in solidum zu haften hat, so liegt hierin keine Abweichung von dem Rechte des B. G.=B., weil in diesem Handelsgesellschaften nicht berücksichtigt worden sind. — Ueber die „Gewinn= und Verlustantheile" s. Bemerkung zum vorigen §. Dabei wird die Frage entstehen, ob § 1365 eine Rechtsvermuthung begründe, so daß der zum Kopftheil in Anspruch genommene, jedoch nur zu einer geringeren Rate im Verlustfalle nach § 1364 haftungspflichtige Socius, Letzteres zu excipiren hat. Sie ist m. E. zu bejahen, und dieß insbesondere dadurch bevorwortet, daß der Dritte in den meisten Fällen nicht kaufmännischer Societät die nach § 1364 folgenden anderen Verhältnisse nicht kennen kann. — Soweit thunlich wird jedoch die Klage gegen alle Gesellschafter zugleich anzustellen sein.

---

§ 1379. Die Gesellschaft erlöscht durch Kündigung jedes einzelnen Gesellschafters von der Zeit an, wo den sämmtlichen übrigen Gesellschaftern die Nachricht davon zugekommen ist.

Ueber Auflösung der Gesellschaft, welche von hier an bis § 1388 geregelt wird, enthält das H.=G.=B. Art. 123 — 145 specielle, zum Theil von denen des B. G.=B. abweichende Bestimmungen.

---

§ 1380. Ist eine Gesellschaft auf unbestimmte Zeit geschlossen, so kann zu jeder Zeit gekündigt werden. Erfolgt die Kündigung in der Absicht, den übrigen Gesellschaftern einen Gewinn zu entziehen, auf welchen sie nach dem Gesellschaftsvertrage einen Anspruch haben, oder zu einer Zeit, wo die im Zwecke der Gesellschaft liegenden Geschäfte angefangen worden sind, und wegen der Kündigung zum Nachtheile der übrigen Gesellschafter unvollendet liegen bleiben müßten, oder nur mit Nachtheil für sie fortgeführt werden könnten, so erlöscht die Gesellschaft; der Kündigende bleibt aber den übrigen Gesellschaftern, soweit sie durch seine unzeitige Kündigung Nachtheil erleiden, noch als Gesellschafter verpflichtet.

Motive. Der § enthält das, was man gewöhnlich so ausdrückt: durch intempestive Kündigung liberire der socius socium a se, non se a socio.

Ueber die Fälle des §, welcher der zeitherigen Praxis conforme Bestimmungen enthält, vergl. man Annalen Bd. VI. S. 307 folg.

---

§ 1381. Ist eine Gesellschaft auf bestimmte Zeit geschlossen, so kann vor Ablauf der Zeit nur gekündigt werden, wenn ein Gesellschafter sich durch Begehung von Verbrechen des Vertrauens unwürdig gemacht hat, oder bei Besorgung von Gesellschaftsangelegenheiten unredlich oder nachlässig verfahren ist, oder sich weigert, seine Verbindlichkeiten als Gesellschafter zu erfüllen oder persönliche

---

1. Siegmann a. a. O. und Annalen Bd. II. S. 225. 226; Bd. V. S. 470; Bd. VII. S. 373.

Leistungen wegen Krankheit nicht erfüllen kann. Ein Gesellschafter, welcher persönliche Leistungen wegen Krankheit nicht erfüllen kann, hat auch seinerseits das Recht, die Gesellschaft zu kündigen.

Motive. Wenn in dem Falle des § eine intempestive Kündigung erfolgte, so würde die Bestimmung im vorigen § anwendbar sein. — In Beziehung auf das im § erwähnte „Verbrechen" ist es gleich, ob dasselbe amtshalber zu bestrafen ist oder nicht, und ob es mit dem Societätsverhältnisse in Verbindung steht oder nicht, vielmehr kommt es lediglich darauf an, ob es ein Verbrechen ist, welches den socius des (ihm durch die Societät geschenkten) Vertrauens unwürdig macht. — Unter der hier angegebenen „Krankheit" ist nicht der einen Erlöschungsgrund der societas enthaltende Fall einer durch körperliche oder geistige Krankheit herbeigeführten gänzlichen Unfähigkeit zur Leistung der persönlichen Dienste, sondern der Fall zu verstehen, wenn der socius durch seinen körperlichen oder geistigen Zustand, z. B. Alter, Schwäche, an der regelmäßigen Leistung der operae behindert ist. Ob in dem einzelnen Falle Dieses oder Jenes anzunehmen sei, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

Auch die Bestimmung dieses §, insoweit darin bei der auf bestimmte Zeit geschlossenen Societät, abgesehen von den Ausnahmefällen, Kündigung vor der Zeit ausgeschlossen ist, entspricht der zeitherigen Praxis des O.-A.-G. zu Dresden, s. Annalen Bd. III. S. 396 folg.

---

§ 1382. Verzicht auf das Recht, die Gesellschaft zu kündigen, ist nichtig und es findet die Vorschrift im § 338 soweit keine Anwendung.

Vergl. Comm. Bd. I. S. 157. 158 (zu § 134), S. 298 (zu § 338) und oben S. 175 (zu § 998).

---

§ 1383. Die Gesellschaft erlöscht, wenn nicht der Uebergang auf die Erben verabredet worden ist, mit dem Tode eines Gesellschafters, von der Zeit an, wo die sämmtlichen übrigen Gesellschafter den Tod erfahren haben.

Die Wirksamkeit der Verabredung eines Ueberganges der Societät auf die Erben enthält eine Abweichung von der Bestimmung der l. 59 pr. D. h. t. — Ueber das Erlöschen durch den Tod s. Annalen Bd. VI. S. 49.

---

§ 1384. Ist eine Gesellschaft mit dem Tode eines Gesellschafters erloschen, so haben seine Erben über die von ihm geführten Geschäfte Rechenschaft zu geben und die von ihm angefangenen Geschäfte zu Ende zu führen. Sie nehmen nicht blos an dem Gewinne und Verluste Theil, welcher vor der Zeit, wo die übrigen Gesellschafter den Tod des Erblassers erfahren haben, eingetreten ist, sondern auch an dem nachher eingetretenen, der aus Geschäften hervorgeht, welche schon vor jener Zeit angefangen und erst nachher vollendet wurden.

Motive. Aus dem § folgt, daß die Erben, wie ihr Erblasser, für diligentia quam in suis rebus haften; das Gesetzbuch weicht in dieser Hinsicht vom gemeinen Rechte zum Theil ab.

Ueber die Verbindlichkeit der Erben zur Rechnungslegung s. Annalen Bd. I. S. 139, auch den Fall Bd. VI. S. 49.

---

§ 1385. Die Gesellschaft erlöscht, wenn die Zeit, auf welche sie geschlossen war, abgelaufen, oder wenn der Zweck, zu welchem sie eingegangen war, erreicht oder unmöglich geworden ist, oder wenn ein Gesellschafter handlungsunfähig wird, oder in Concurs verfällt.

Motive. Durch Concurs zu dem Vermögen eines Gesellschafters erlöscht die Gesellschaft ohne Unterschied, ob der Gemeinschuldner Sachen oder persönliche Leistungen beizutragen hat.

Ueber das Rechtsverhältniß der Gläubiger des insolventen Socius zu dem solventen s. Annalen Bd. III. S. 72 folg.

---

§ 1386. Setzen die übrigen Gesellschafter nach dem Austritte eines Gesellschafters in Folge von dessen Kündigung, Tod, Handlungsunfähigkeit oder Concurs, die Gesellschaft fort, so ist dieß, wenn nicht etwas Anderes bestimmt worden, als eine neue Gesellschaft anzusehen.

„Etwas Anderes" kann nur bei Eingehung oder während der Dauer der Societät „bestimmt worden" sein [1], da das im vorigen § disponirte Erlöschen nicht rückgängig gemacht werden kann.

---

§ 1387. Nach Erlöschung der Gesellschaft ist eine Schlußrechnung aufzustellen und der Gewinn und Verlust unter die Gesellschafter zu vertheilen.

Specielle Vorschriften über die Liquidation enthält das H.-G.-B. Art. 133—145. — In der Regel ist die Schlußrechnung gemeinschaftlich aufzustellen. Einen Fall der Ausnahme in Folge Vertrags s. Annalen Bd. VII. S. 375.

---

§ 1388. Vermögensbeiträge, sie mögen dem Eigenthume oder der Benutzung nach gemeinschaftlich geworden sein, sind den Gesellschaftern nach dem Verhältnisse zurückzugeben, wie sie solche eingebracht haben, selbst wenn die Antheile am Gewinne oder Verluste nach einem anderen Verhältnisse bestimmt sind. Für beigetragene persönliche Leistungen kann kein Ersatz gefordert werden. Unter Gewinn ist nur Das zu verstehen, was nach Abzug der gedachten Vermögensbeiträge übrig bleibt.

Motive. Der § ist wichtig für die Bestimmung des Verlustes und Gewinnes. Gewinn ist jeder Vortheil, welcher nach Ergänzung und Rückerstattung des von den sociis beigetragenen Vermögens übrig bleibt. Verlust dagegen ist jeder Schade, welcher an dem gemeinschaftlichen Vermögen der Gesellschafter eintritt, ohne

---

1. Protoc. no. 162. S. 6 folg.

Unterschied, ob das letztere für sich oder bei Verfolgung der Zwecke der Gesellschaft verloren geht oder vermindert wird, vorausgesetzt nur, daß der Verlust nicht von einem Gesellschafter verschuldet wird und von diesem ersetzt werden kann. Ergiebt sich blos Verlust und kein Gewinn, so tragen diejenigen socii, welche blos persönliche Leistungen beigesteuert haben, den Verlust nur insoweit, als sie für ihre Arbeiten keinen Lohn erhalten.

---

§ 1389. Bei einer Gesellschaft, welche das ganze gegenwärtige und künftige Vermögen der Gesellschaft zum Gegenstande hat, wird dasselbe in Folge des Vertrages ohne Weiteres gemeinschaftlich. Rücksichtlich der Sachen und Rechte, zu deren Erwerbung eine Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erforderlich ist, giebt ein solcher Gesellschaftsvertrag blos einen Rechtsgrund zur Eintragung.

Motive. Es bedarf rücksichtlich der Forderungen, welche dem einen socius zustehen, keiner besonderen Cession, weil den sociis ohne Weiteres eine Klage aus den durch Vertrag gemeinschaftlich gewordenen Forderungen zusteht. (Man vergl. § 663.)

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 245 (zu § 255) und oben S. 172 (zu § 988) und S. 189 (zu § 1027). Eine societas omnium bonorum [1] im Sinne des § ist nur dann vorhanden, wenn der Gesellschaftsvertrag „das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Gesellschaft zum Gegenstande hat". In diesem Sinne sind auch die nächsten §§, obschon hier die Worte „gegenwärtige und zukünftige" nicht wiederholt sind, aufzufassen. — Ueber die zeither in Sachsen nicht üblichen [2] Gütergemeinschaften der Ehegatten [3], welche an sich hierher gerechnet werden können, enthalten die §§ 1695 bis 1703 specielle Vorschriften.

---

§ 1390. Bei einer Gesellschaft des ganzen Vermögens kann jeder Gesellschafter verlangen, daß seine und seiner Familie Bedürfnisse auf gemeinschaftliche Kosten bestritten und aus dem gemeinschaftlichen Vermögen die Schulden bezahlt werden, welche er bei Eingehung der Gesellschaft bereits gemacht hatte oder nachher macht. Für unerlaubte Handlungen haftet blos der Vermögensantheil des Schuldigen.

„Der Vermögensantheil des Schuldigen" ist nicht ex tunc, sondern ex nunc zu bestimmen und zum erforderlichen Betrage auszuscheiden. Ob dadurch eine Auflösung herbeigeführt werde, richtet sich nach § 1381.

---

§ 1391. Bei einer Gesellschaft, welche das ganze Vermögen der Gesellschafter betrifft, gelten die in §§ 1379 bis 1385 angegebenen Erlöschungsgründe. Erlöscht die Gesellschaft, so erfolgt die Vertheilung des gemeinschaftlichen Vermögens nach der Personenzahl der Gesellschafter.

---

1. Vergl. darüber insbesondere Schweppe, Privatr. § 482. S. 260 folg.
2. Haubold, Lehrb. § 69.
3. Hillebrand, D. Privatr. § 163 folg.

Motive. Der zweite Satz correspondirt dem § 1365.

Auf die Höhe der Einschüsse kommt somit in dem Falle des zweiten Satzes Etwas nicht an [1].

XX. Gemeinschaft.

§ 1392. Eine nicht auf Vertrag beruhende Gemeinschaft ist, wenn sie in Miteigenthum besteht, nach den Vorschriften in §§ 328 bis 344, in anderen Fällen nach den Vorschriften über die Gesellschaft zu beurtheilen.

Motive. Dieser § handelt von der s. g. communio incidens. Derselbe stimmt mit unserem bisherigen Rechte im Wesentlichen überein.

Fälle der communio incidens kommen auch, abgesehen vom „Vertrage", welchenfalls sie nach den einschlagenden Bestimmungen zu beurtheilen ist, und von solchen, „wo sie in Miteigenthum besteht", vor, z. B. im Falle der Concurseröffnung zum Vermögen eines Gemeinschuldners, wo dann, soweit nicht Proceßgesetze etwas anderes vorschreiben, für das pactum plurium § 1367 maßgebend werden würde, ferner dann, wenn durch Erbgangsrecht untheilbare Forderungen — auf welche also § 2347 nicht anwendbar ist — auf Mehrere gefallen sind, u. s. w.

XXI. Verbindlichkeit zur Rechnungsablegung.

§ 1393. Wer mit oder ohne Auftrag fremde Geschäfte führt, oder fremde Sachen veräußert, oder gemeinschaftliche Sachen als Theilhaber derselben verwaltet, oder aus sonst einem Rechtsgrunde eine Verwaltung hat, oder fremdes Vermögen mit den Früchten herauszugeben verpflichtet ist, hat die Verbindlichkeit, dem Geschäftsherrn, Mittheilhaber oder sonst Berechtigten Rechnung abzulegen.

Motive. Die Worte: „wer fremde Sachen veräußert" beziehen sich insbesondere auf den Pfandgläubiger, welcher das Pfand zum Verkaufe bringt [3]. — Die Verpflichtung zur Rechnungsablegung bringt mit sich, daß der Verpflichtete zugleich über alle in die Geschäftsführung oder Verwaltung einschlagende thatsächliche Verhältnisse Auskunft (Rechenschaft) zu geben hat.

Die Bestimmung der dec. 56 v. 1661 [4], daß alle, „welche sich einer Erbschaft oder anderer Verwaltung anmaßen und unterfangen, zur Vorlegung eines beständigen Inventarii, oder in Mangel dessen, zur eidlichen Specification angehalten werden sollen", fußt auf der schon gemeinrechtlichen [5] Pflicht zur Rechnungsablage im Falle der Innehabung oder Verwaltung fremden Vermögens, z. B. unter Umständen, wie sie im B. G.=B. außer dem in den Motiven bezogenen Falle (§ 477 folg.) in §§ 303 (Eigenthumsklage), 328 folg. (Miteigenthum), 743 (Mora), 912 (Gewähr), 1109 (Kauf mit Vorbehalt der Reue und demgemäß zu beurtheilende Geschäfte — §§ 1115. 1125. 1132), 1183 (Commodat), 1269 (Depositum), 1293 (Trödelvertrag), 1312 (Mandat), 1342 (negotiorum gestio), 1374 (Societät), 1499 (Entwendung), 1502 (Gewalt und

---

1. Protoc. no. 162. S. 18.
2. Sintenis, Civilr. § 122. S. 712 folg.
3. Vergl. Annalen Bd. I. S. 133. Bd. VII. S. 210.
4. Haubold, Lehrb. § 352.
5. Schweppe, Privatr. § 209. Bd. I. S. 481.

Drohung), 1514 (Pauliana), 1527 (condictio indebiti und ähnliche §§ 1538. 1546. 1550), 1950 folg. (Vormundschaft), 2301 folg. (Erbschaftsklage) Bestimmungen gefunden haben [1]. Allein auch außerdem hat das Proceß-, Straf- und Verwaltungsrecht zahlreiche Fälle, wo unter Umständen eine Pflicht zur Rechnungsablegung angebahnt sein kann. — Erben sind in Bezug auf die Pflicht zur Rechnungslegung an der Stelle ihres Erblassers Gesammtschuldner — Annalen Bd. I. S. 139, sie können aber auch in Fällen, wo die Pflicht des Erblassers eine im Verwaltungswege erzwingbare war, nur im Rechtswege dazu angehalten werden — Annalen Bd. I. S. 138. — Selbstverständlich liegt dem Bürgen für die Vertretungsposten aus einer Verwaltung nicht die Pflicht zur Rechnungslegung ob, vielmehr muß hier der Gläubiger dafür sorgen, daß die Höhe der Vertretung liquid werde — Annalen Bd. V. S. 275. — Ueber Rechnungsproceß und Defecturverfahren s. Annalen Bd. II. S. 254. Bd. VIII. S. 364. 367 (eidliche Bestärkung, Specificationseid), Bd. VIII. S. 364 (Form der Klage), Bd. VII. S. 41 (Form des Anspruchs auf Justification).

---

§ 1394. Die Ablegung der Rechnung besteht in der Mittheilung einer geordneten Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben unter Beifügung der vorhandenen Belege.

Motive. Hiernach ist die Beifügung eines Verzeichnisses der Gegenstände, welche der zur Rechnungsablegung Verpflichtete an sich genommen, nicht unter allen Umständen für unbedingt nöthig anzusehen.

Die Frist zur Rechnungslegung ist vom Richter zu bestimmen [2].

---

§ 1395. Rechnungsfehler können zu jeder Zeit berichtigt werden, ausgenommen wenn über sie ein Vergleich geschlossen worden ist.

Motive. Hierbei ist vorausgesetzt, daß ein Vergleich über die Fehler bei den einzelnen Ansätzen geschlossen worden ist. Ein Vergleich über die durch Zusammenrechnung der einzelnen Posten gefundene Summe hebt, wenn in der Zusammenrechnung ein Rechnungsfehler vorgekommen ist, das Recht, Berichtigung zu fordern, nicht auf.

Schließt, wie dieß häufig der Fall ist, die gegenseitige Berechnung mit einem Anerkenntnißvertrage (§ 1401), so bleibt demungeachtet die Bestimmung des § in Kraft, die Beweislast trifft aber den Monenten. — Der animus donandi darf im Falle des § nicht vermuthet werden [3]. — Vergl. auch unten § 1411.

---

§ 1396. Werden bei einer Rechnungsablegung einzelne Einnahme- oder Ausgabeposten weggelassen, so bestehen die darauf bezüglichen Ansprüche im Zweifel fort.

---

1. Einen Fall der Klage des Ehemannes gegen die Ehefrau auf Rechnungslegung über ihr Vermögen, dessen Illation sie ohne Receptitienvertrag verweigert, s. Annalen Bd. VIII. S. 428 fg.

2. Siegmann, in den Annalen Bd. V. S. 3. — Die Bestimmung des § 9 des Gesetzes v. 30. Dec. 1861 ist hierbei nur mittelbar maßgebend.

3. Protoc. no. 162. S. 37.

Die Worte „im Zweifel" wahren die Ausnahmen, wo z. B. das Anerkenntniß die Natur des Vergleiches, verbunden mit ausdrücklichem oder stillschweigendem Verzichte, hat.

XXII. Anerkenntnißvertrag.

§ 1397. Der Vertrag, durch welchen ein Schuldverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner anerkannt wird, berechtigt den Gläubiger, auf Grund des Anerkenntnisses die Bezahlung der Schuld zu verlangen.

Motive. Der hier behandelte „Anerkenntnißvertrag" wird nicht etwa durch das Gesetzbuch neu eingeführt, sondern war bereits unserem bisherigen Rechte, vielleicht weniger dem Worte, als der Sache nach bekannt. In dem Anhange zur Erl. Proceßordnung § 5 findet sich folgende, den Anerkenntnißvertrag in seinen Wirkungen treffend bezeichnende Bestimmung: „Und obwohl bis anhero dafür gehalten, auch darauf erkannt worden, daß in documentis guarentigiatis die causa debendi specialis exprimirt sein müsse, so achten wir doch solches, da heutigen Tages auch jedes pactum obligatorium ist, zu Erhaltung Treu und Glaubens für unnöthig und wollen wir vielmehr, daß auch aus einem solchen documento, darin keine causa debendi enthalten, wenn sich nicht ein anderer Mangel dabei ereignet, executive geklagt und Beklagter allenfalls mit seinen etwann darwider habenden Exceptionibus in die Reconvention oder zur absonderlichen Ausführung verwiesen werden möge." — Man hat mitunter behauptet, daß diese Vorschrift, welche allerdings zunächst die Erfordernisse einer zum Executivprocesse geeigneten Urkunde betrifft, blos hierauf zu beschränken sei und namentlich auf ein Versprechen, über welches eine Urkunde nicht aufgenommen werde, nicht extendirt werden könne, vielmehr bei diesem die Regel gelte, daß daraus nur dann geklagt werden könne, wenn darin die causa debendi specialis ausgedrückt worden sei. Indessen liegt doch klar vor, daß die ratio der angegebenen Stelle der Proceßordnung eine ganz allgemeine, weit über den Executivproceß hinausgehende ist. Eine restrictive Erklärung würde aber gerade hier nicht gerechtfertigt sein, weil in dem Wesen des Executivprocesses weit eher Gründe liegen, die Form der documenta guarentigiata zu erschweren, als dieselbe zu erleichtern. In jedem Falle ist der Grundsatz, auf welchen die Proceßordnung basirt wird, auch ohnedem richtig und man müßte, wenn man denselben blos auf den Executivproceß beschränken wollte, annehmen, daß die Tendenz des Anhanges der Erl. Proceßordnung dahin gegangen sei, einen allgemeinen Satz in allen anderen Beziehungen, als im Executivprocesse, aufzuheben; was doch in keinem Falle geschehen kann. Für die Ansicht, daß aus jedem Vertrage, durch welchen eine Forderung anerkannt worden ist, auch dann in processu ordinario geklagt werden könne, wenn die causa debendi nicht ausgedrückt ist, hat sich auch die Praxis in Sachsen entschieden und im Wesentlichen hat das Gesetzbuch lediglich die in derselben recipirten Sätze aufgenommen.

Der § characterisirt den Anerkenntnißvertrag als den Vertrag, durch welchen ein Schuldverhältniß zwischen Schuldner und Gläubiger anerkannt wird. Hieraus folgt, daß es gleich ist, ob der Vertrag mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen wird, ob die Forderung, welche anerkannt wird, eine vorhandene oder künftige ist. Das Moment, auf welches hier Alles ankommt, ist das, daß das Schuldverhältniß durch Vertrag anerkannt wird. Ob dazu ein einfaches Zahlungsversprechen, ohne ein verbindliches Anerkenntniß der Schuld, hinreicht, ist quaestio facti; in der Regel wird dieß zu verneinen sein, weil Zahlung kein bestimmter Begriff ist, da dadurch ebenso gut eine Forderung erfüllt, als eine solche erst begründet werden kann, z. B. beim Darlehne, und daher ein Versprechen derselben

mehr blos auf Nebendinge, z. B. die Zeit der Erfüllung, Einfluß hat. Indessen gilt dieß blos in dem Falle, wo das Zahlungsversprechen ganz allein steht und kein weiteres Moment vorhanden ist, welches demselben eine bestimmtere Bedeutung giebt. So würde z. B., wenn Jemand schriftlich bekennte, daß er von dem Anderen Geld erhalten habe, und Rückzahlung verspräche, dieses Versprechen auch selbst dann gelten, wenn nicht ausdrücklich angegeben wäre, daß das Geld aus einem Darlehne oder aus einem anderen Grunde geschuldet werde. — Das einfache Anerkenntniß, ohne einen Vertrag, als bloses Beweismittel, gehörte nicht in das Civilgesetzbuch.

Der Anerkenntnißvertrag [1] hatte vielleicht mit unter dem Einflusse der Schrift von Bähr: die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855. bereits längere Zeit vor dem B. G.-B. in der Praxis Boden gewonnen, wo es auch nicht möglich war, demselben in dem constitutum debiti proprii eine Basis zu geben. Zunächst purificirte man die Lehre von dem documentum guarentigiatum in dem Sinne, daß die Bestimmung des § 5 cit. so verstanden wurde, daß es genüge, wenn z. B. A. schreibe: „nachdem ich dem B. 100 Thaler schuldig worden, so verspreche ich ꝛc. zu zahlen", indem dieß, verbunden mit der Aushändigung dieser Urkunde an B., genüge, um als ein separater Vertrag, beruhend auf dem beiderseitigen Consense des A. und B., daß Ersterer des Letzteren Schuldner nach Höhe von 100 Thaler sein solle, zu gelten [2]. Ferner aber ließ man ein Vorbringen der Art, das Beklagter ein Document des oben angezogenen Inhaltes dem Kläger ausgestellt habe, als ein schüssiges zu [3], und extendirte diese Ansicht auch auf alle Fälle, wo es sich nicht um ein Document, sondern um durch Eidesantrag zu constatirende Beredungen der fraglichen Art handelte [4]. Ueber die Rolle, welche hierbei das Zahlungsversprechen spiele, über das Verhältniß zum blosen außergerichtlichen Geständniß als eines Beweismittels hielt man sich hierbei in der in den Motiven angegebenen Maße. — Mit den Bestimmungen über donatio immodica und dergl. hatte man hierbei um so weniger einen Conflict zu fürchten, als wie derartige Einwände in dem Executivprocesse der Wiederklage anheim fielen, so hier dem Beklagten unverwehrt war, selbige im Ordinarprocesse excipiendo geltend zu machen, was auch dem Anerkennungsvertrage des B. G.-B. gegenüber durch § 1399 (s. unten) gewahrt ist. Sollten daher auch die Bestimmungen des B. G.-B. § 1397 folg. nicht als gemeinrechtlich [5] bezeichnet werden können, so entsprechen sie doch, wie in den Motiven bemerkt, der zeitherigen Sächsischen Praxis. — Ueber die Wirkung des Anerkennungsvertrags der laufenden Verjährung gegenüber s. Comm. Bd. I. S. 178 zu § 162.

---

§ 1398. Ausstellung eines Schuldscheines und Annahme desselben enthalten einen Anerkenntnißvertrag, selbst wenn der Grund der Schuld in dem Scheine nicht angegeben ist.

Motive. Der Schuldschein muß natürlich ein Anerkenntniß der Schuld, wenn auch nicht den Grund der letzteren enthalten. So würde es hinreichen, wenn der Schuldschein das (blose) Bekenntniß der Schuld, ohne Angabe des Grundes, z. B. aus einem Darlehne, Kaufe u. s. w., enthielte. Ein Schuldschein, ohne ein

1. Protoc. no. 154. S. 1 folg. — Man verschmolz die in der Vorlage enthaltenen Abschnitte 1) Forderung auf Grund eines Schuldscheins, 2) Forderung auf Grund einer Abrechnung und 3) Anerkenntnißvertrag.

2. Annalen Bd. I. S. 542 folg.

3. Annalen Bd. IV. S. 280.

4. Annalen Bd. IV. S. 503. Bd. VI. S. 322 folg. Bd. VIII. S. 282.

5. Sintenis, Civilr. § 96. Anm. 25b. 47. 48. S. 261 folg. 273 folg.

obligatorisches Anerkenntniß, würde nach dem zu § 1397 Gesagten nicht gelten. Besitzt der Gläubiger einen Schuldschein, so ist zu vermuthen, daß ihm derselbe vom Schuldner übergeben worden sei.

Man vergl. die Bemerkungen zum vorigen §.

---

§ 1399. Der Anerkennende behält aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse gegen die Klage aus dem Anerkenntnißvertrage nur die Einreden, welche sich darauf beziehen, daß jenes Verhältniß gesetzlich verboten gewesen sei. Die Einrede der Gegenforderung kann er gegen die Klage gebrauchen, wenn er nicht mit dem Anerkenntnißvertrage zugleich baare Zahlung oder Zahlung zu einem bestimmten Zwecke versprochen hat. Daß das ursprüngliche Schuldverhältniß nicht bestanden habe, oder vor dem Anerkenntnißvertrage erloschen gewesen sei, kann gegen diesen Vertrag nur durch dessen Anfechtung, insbesondere nach den Vorschriften über die Rückforderung einer Nichtschuld, geltend gemacht werden.

Motive. Hier wird die Wirkung des Anerkenntnißvertrages, als eines obligatorischen Vertrages, insbesondere mit Rücksicht auf die dagegen möglichen Exceptionen bestimmt. Man hat hierzu Nachstehendes zu erwähnen: a. Das während der Verjährungszeit erfolgte Anerkenntniß einer Schuld hat nach § 162 die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung und es beginnt von der Zeit an, wo dasselbe erfolgt, die Verjährung von Neuem zu laufen (§ 169). Ein nach Vollendung der Verjährung erfolgtes Anerkenntniß der Schuld bewirkt, daß das durch Verjährung erloschene Schuldverhältniß wieder hergestellt wird und von der Zeit desselben an eine neue Verjährung beginnt. — b. Ist das Schuldverhältniß ein gesetzlich verbotenes, so ist der Anerkenntnißvertrag, als ein über einen unmöglichen Gegenstand geschlossener Vertrag, nichtig. — c. In dem Schlußsatze des § wird blos der hauptsächlichste Fall der condictio indebiti hervorgehoben; es können natürlich auch die condictio sine causa, condictio ob turpem vel injustam causam, condictio ob causam datorum stattfinden.

Der zweite Satz des § entspricht der Bestimmung des § 996 — oben S. 174. — Nach dem Anerkenntnißvertrage entstandene Exceptionen gegen die ursprüngliche Schuld werden in der Regel auf die aus dem neuen Vertrage zu verfolgende, unter Annahme einer falsa demonstratio zu beziehen sein, nach Befinden eine condictio begründen, nach Befinden aber auch ganz wirkungslos sein, z. B. wenn der Gläubiger die alte Schuldurkunde zurückgiebt (§ 982), nachdem ihm ein neuer Schuldschein nach § 1398 ausgestellt ist.

---

§ 1400. In dem Erbitten und Zugestehen einer Stundung und in der Zahlung und Annahme von Zinsen einer Schuld liegt kein Anerkenntnißvertrag hinsichtlich der Schuld, und in der Zahlung und Annahme eines Theiles der Schuld kein Anerkenntnißvertrag hinsichtlich des Mehrbetrages.

Während der dritte Fall zu Zweifeln keinen Anlaß bietet, wollen die zwei ersten besagen, daß abgesehen von der Wirkung solcher Acte als Anerkenntnisse, namentlich auch in Bezug auf Verjährung, darauf allein nicht etwa eine Klage auf die gestundete oder verzinste Schuld gebaut werden kann.

---

§ 1401. Abrechnung oder Berechnung zwischen Gläubiger und Schuldner mit Feststellung eines dem einen oder dem anderen zukommenden Guthabens enthält einen Anerkenntnißvertrag rücksichtlich der zur Berechnung gekommenen Posten und des festgestellten Guthabens.

Motive. Als Abrechnung oder Berechnung im Sinne des § ist das blose Zusammenrechnen der einzelnen Posten nicht zu betrachten. Uebrigens erlöschen durch die Abrechnung oder Berechnung die darin begriffenen Forderungen im Zweifel nicht, doch können Forderungen, auf welche sich die Abrechnung bezieht, nur soweit geltend gemacht werden, als sie nicht dabei zur Aufrechnung gekommen sind.

Ein häufig vorkommender Fall des § liegt bei Contocorrenten vor (H.=G.=B. § 291). Nur muß hier Anerkenntniß des Contocorrentempfängers die „Feststellung" inter absentes constatiren — Annalen Bd. VI. S. 271. Bd. VII. S. 82.

XXIII. **Schuldübernahme.**

§ 1402. Wer sich einem Schuldner zur Uebernahme einer Schuld desselben verpflichtet, haftet dafür, daß der Schuldner von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird, und ist, wenn dieß dennoch geschieht, zur Befreiung des Schuldners oder zum Schadenersatze verbunden.

Motive. Die Lehre von der Schuldübernahme ist keineswegs neu. Alle hier aufgestellten Sätze haben, wie man sich überzeugen wird, bereits bisher in der Praxis gegolten und das etwa Neue besteht lediglich darin, daß dieselben hier zusammengestellt und in einem ihrem inneren Wesen entsprechenden äußeren Zusammenhang gebracht worden sind.

Im § bedurfte es nicht einer näheren Bezeichnung des denkbaren Gegenstandes der Schuldübernahme, weil sich Alles, was hier zu sagen gewesen wäre, aus allgemeinen Principien von selbst ergiebt. Jede selbstständige Schuld, eine bereits entstandene oder auch erst künftige, kann übernommen werden. Ein bloses Rechtsverhältniß, aus dem nur erst Schuldverbindlichkeiten entstehen sollen oder können, ingleichen die Verpflichtung zur Herausgabe einer species können nicht Gegenstände der Schuldübernahme sein. — Ob die Schuldübernahme auf das Capital zu beschränken oder auch auf versprochene Zinsen zu beziehen sei, ist lediglich quaestio facti.

Schuldübernahme, in den neuesten Pandectensystemen zumeist noch als eine nutzlose Ausschreitung der Neuerungssucht berührt [1], ist auf das Röm. Recht insofern zurückzuführen, als dieses besondere Vorschriften über die Verbindlichkeit Dessen enthält, welcher sich zur defensio eines Anderen anheischig gemacht hat [2]. Sie stellt sich s. z. s. als eine umgekehrte Cession dar, und kommt im Verkehre täglich vor. Man denke nur an die tausend und abertausend Fälle der Ueberweisung von Hypotheken in partem pretii non soluti. Für diese Fälle waren bereits in dem Hyp.=Ges. v. 6. Nov. 1843 — also 10 Jahre vor Delbrück's Schrift — § 90 Bestimmungen getroffen, und sind

---

1. Sintenis, Civilr. § 102. Anm. 132. S. 385 folg. giebt eine übersichtliche Geschichte dieser von Delbrück, die Uebernahme fremder Schulden, Berl. 1853, für das System construirten Obligationsform.

2. Protoc. no. 175. S. 18.

solche in dem B. G.=B. § 432 (Comment. Bd. I. S. 347 folg.) erweitert worden. Allein auch abgesehen hiervon finden sich äußerst zahlreiche Fälle der Schuldübernahme, von denen hier nur beispielsweise auf die s. g. Verkäufe und Indossamente von Schlußzetteln über Lieferungsgeschäfte, bei welchen der Käufer (Indossatar) die rechtzeitige Beschaffung der seinem Auctor obliegenden Leistung übernimmt, hingewiesen werden mag. Es soll nicht bezweifelt werden, daß sich die in diesem Abschnitte zusammengestellten Resultate auch ohne den Systembaustein „Schuldübernahme" construiren lassen; allein es verhält sich damit, um ein Bild zu gebrauchen, wie mit der Etablirung der s. g. Regula Quinque, Septem ꝛc. oder der Gesellschaftsrechnung, obwohl sich die danach zu beantwortenden Aufgaben, auch durch mehrfache Anwendung der gewöhnlichen oder der s. g. umgekehrten Regula de Tri lösen lassen. — Zu den Schlußworten des § ist in Bezug auf die doppelte Richtung der Klage auf § 761 zu verweisen. — Noch ist zu gedenken, daß durch die Schuldübernahme **an sich** nicht ein Gesammtschuldverhältniß (§ 1019 folg.) entsteht.

---

§ 1403. Durch die Schuldübernahme wird der Schuldner von seiner Schuld dem Gläubiger gegenüber nicht befreit; ebensowenig wird der Schuldübernehmer dem Schuldner gegenüber durch die von diesem bewirkte Tilgung der Schuld befreit.

Man berücksichtige, daß bei dem Vertrage der Gläubiger direct gar nicht concurrirt, vielmehr nur indirect (§ 1405) Rechte gegen den Schuldübernehmer erlangt. Soll das Gegentheil des ersten Satzes erreicht werden, so bedarf es der Expromission (§ 1003). Der zweite Satz correspondirt dem Schlußsatze des vorigen §.

---

§ 1404. Ein Anerkenntniß der Schuld von Seiten des Schuldübernehmers steht der Verjährung der Forderung dem Schuldner gegenüber nicht entgegen. Die Bezahlung der Zinsen von einer übernommenen verzinslichen Schuld von Seiten des Schuldübernehmers an den Gläubiger hindert die Verjährung der Forderung auch dem Schuldner gegenüber.

Motive. Die von dem Schuldübernehmer erfolgte Zinszahlung unterbricht die Verjährung der Forderung ohne Unterschied, ob sie in Folge Auftrages des Schuldners oder ohne einen solchen Auftrag erfolgt.

Vergl. Comm. Bd. I. S. 179 zu § 162.

---

§ 1405. Der Gläubiger erlangt nach den Vorschriften in §§ 432, 854 einen Anspruch gegen den Schuldübernehmer. Der Letztere hat gegen den Gläubiger alle Einreden, welche dem Schuldner rücksichtlich der Schuld zukommen.

Motive. Dem Gläubiger können hiernach von dem Schuldübernehmer solche Einreden entgegengesetzt werden, welche dem Schuldner rücksichtlich der Schuld zukommen, mit Ausnahme der rein processualischen. Aus dem Verhältnisse des Schuldübernehmers zum Schuldner abgeleitete Einreden können dagegen nicht gegen den Gläubiger gebraucht werden.

Man vergl. zum ersten Satze Comm. Bd. I. S. 347 fg. und oben S. 117 fg. — Wiefern sich in Bezug auf Exceptionen das Verhältniß des Gesammtschuldners stelle f. §§ 1027. 1030. 1032.

---

§ 1406. Die Befreiung des Schuldübernehmers, sofern sie durch Tilgung der Schuld herbeigeführt wird, hat auch die Befreiung des Schuldners zur Folge.

Motive. Tilgung der Schuld im Sinne des § sind z. B. Zahlung, Compensation 2c. Die Wirkungen der Confusion bei der Schuldübernahme sind nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen.

Ueber Confusion vergl. §§ 132 und 1008 — Comm. Bd. I. S. 156 und oben S. 179.

---

§ 1407. Erfolgt eine anderweite Schuldübernahme von Seiten eines Dritten, nachdem der Gläubiger an den früheren Schuldübernehmer einen Anspruch erlangt hat, so bleibt der Letztere, vorbehältlich der Vorschrift im § 432, dem Gläubiger gegenüber verpflichtet.

Motive. Hier ist zu erwähnen, daß erstens im Falle eines zwischen dem Schuldübernehmer und dem Gläubiger geschlossenen Neuerungsvertrages natürlich eine Ausnahme von der Bestimmung des § eintritt, und zweitens der Schuldübernehmer für rückständige Zinsen nach § 432 in jedem Falle haftet.

---

§ 1408. Dem Schuldner gegenüber wird der Schuldübernehmer durch anderweite Schuldübernahme von Seiten eines Dritten nicht befreit.

Inwiefern der Schuldübernehmer, abgesehen von dem Falle des § 432, bei anderweiter Schuldübernahme dem Gläubiger gegenüber befreit werden könne, richtet sich nach § 855.

XXIV. Vergleich.

§ 1409. Vergleich ist der Vertrag, durch welchen Mehrere ein zwischen ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen und unzweifelhaften machen.

Motive. Nach der Characterisirung, welche im § von dem Vergleiche gegeben wird, ist es kein Vergleich, sondern ein anderes Geschäft, z. B. eine Schenkung, wenn durch einseitiges Nachgeben des Gläubigers die anerkannte Forderung herabgesetzt wird. Namentlich kann aus diesem Grunde ein Vergleich über ein unstreitiges rechtskräftiges Erkenntniß nicht geschlossen werden, sofern nicht etwa das Erkenntniß nicht sofort zu vollstrecken ist oder die sofortige Vollstreckung die Realisirung des Anspruches zweifelhaft läßt.

Das B. G.-B. schließt sich in dieser Lehre im Wesentlichen dem gemeinen Rechte[1] an. — Aus dem Früheren vergl. man Comm. zu § 134. Bd. I. S. 158 und oben

1. Schweppe, Privatr. § 522 fg. S. 372 fg. — Sintenis, Civilr. § 107. B. S. 483 fg.

S. 190 zu § 1029. — Neben dem B. G.-B. bleibt in Kraft die processuale Bestimmung der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. I. § 14, wonach sich geschworene Arme nur gerichtlich vergleichen können, wogegen die Bestimmung der const. el. 34 P. II.[1] mit dem Wegfall der laesio enormis (s. oben S. 120) erledigt ist. Vergleiche zwischen Eheleuten, insofern sie contra matrimonium gehen, sind nichtig[2].

---

§ 1410. Ueber Verbrechen können Vergleiche geschlossen werden, soweit dadurch Privatrechte verletzt worden sind.

Motive. Man hat die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Ungültigkeit außergerichtlicher Vergleiche über noch nicht verstandene testamentarische Alimente — l. 7 § 2. l. 8 D. de trans. $(2._2)$ — sowie über sonstige Ansprüche aus einem Testamente ohne vorherige Einsicht des letzteren (l. 6 D. eod.) zur Aufnahme in das Gesetzbuch nicht für geeignet gehalten.

Vergleiche über die §§ 1483—1518 gedachten unerlaubten Handlungen sind somit gestattet. Inwiefern bei Antragsverbrechen ein Vergleich über den Civilanspruch den Strafantrag erledigt, s. St.-G.-B. Art. 106_6.

---

§ 1411. Ein Vergleich kann wegen Irrthumes über das Vorhandensein oder über den Umfang der Ansprüche, welche den Gegenstand des Vergleiches bilden, nicht angefochten werden. Betrifft der Irrthum Gegenstände, welche bei dem Vergleiche als unzweifelhaft vorausgesetzt worden sind, so steht der Vergleich der Geltendmachung des Irrthumes nicht entgegen.

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 124 zu § 96 und oben S. 111. 114 zu §§ 838 und 845 — Beispiele aus der Praxis über Anfechtung des Vergleichs mit der actio quod metus causa oder condictio ob turpem causam s. Annalen Bd. I. S. 34 und eines Erbvergleichs wegen dolus Bd. V. S. 64.

---

§ 1412. Ein Vergleich, welcher zu Beseitigung eines Streites oder Zweifels über Rechte geschlossen wird, die bei Eintritt einer möglichen Voraussetzung entstehen können, gilt, wenn die Voraussetzung nach dem Abschlusse des Vergleiches nicht eintritt, ausgenommen wenn deren Eintritt zur Bedingung des Vergleiches gemacht ist.

Motive. Ein hiernach zu beurtheilender Fall würde z. B. der sein, wenn eine außerehelich Geschwängerte sich mit ihrem Schwängerer über die Alimentation des Kindes auf ein Aversionalquantum vergliche und die Geschwängerte nach dem Vergleiche abortirte oder das Kind bald nach der Geburt stürbe.

Ein solcher Vergleich würde also bei Kräften bleiben. Einen Fall aus der Praxis beim Erbvergleiche s. Annalen Bd. V. S. 258.

---

1. Haubold, Lehrb. § 296 sub b.
2. Protoc. no. 176. S. 3. — Vergl. auch Comment. Bd. III. S. 72 zu § 1692.

§ 1413. Die Vertragschließenden haften einander in Beziehung auf Dasjenige, was sie bei dem Vergleiche zur Ausgleichung gegeben oder überlassen haben, für Fehler und für Entwährung. Wird ein Anspruch auf einen Gegenstand durch Vergleich aufgegeben, so findet eine solche Haftung nicht statt.

Vergl. oben S. 135 zu § 899.

---

§ 1414. Haben sich die Vertragschließenden über ihre gegenseitigen Ansprüche im Allgemeinen verglichen, so erstreckt sich dieß nicht auf Ansprüche, welche erst nach dem Vergleichsabschlusse entstehen, oder den Vertragschließenden unbekannt waren.

Man s. Comm. Bd. I. S. 152 zu § 123 und oben zu § 1411.

---

§ 1415. Sind die Voraussetzungen, unter welchen nach § 1001 ein Neuerungsvertrag anzunehmen ist, nicht vorhanden, so werden die für den Anspruch, über welchen ein Vergleich geschlossen wird, bestellten Bürgen und Pfänder durch den Vergleich nicht frei. Die Verpflichtung der Bürgen und dritten Verpfänder kann durch den Vergleich zwar gemindert, nicht aber ohne ihre Einwilligung vergrößert werden.

„Gemindert" wird „die Verpflichtung der Bürgen rc.", insofern dabei die Hauptschuld vermindert wird — s. auch § 1464.

---

§ 1416. Wird nach Abschluß eines Vergleiches ein durch denselben beseitigter Anspruch von dem einen Theile ohne Rücksicht auf den Vergleich gerichtlich geltend gemacht, so hat der andere Theil die Wahl, ob er bei dem Vergleiche stehen bleiben will oder nicht. Im letzteren Falle ist er das in Folge des Vergleiches Geleistete wie eine entrichtete Nichtschuld zurückzufordern berechtigt.

Motive. Im § ist ein Satz aufgestellt, welcher einer Rechtfertigung bedarf. In der Regel giebt die blose Weigerung des einen Theiles, den Vergleich zu halten, dem anderen Theile kein Recht, von dem Vergleiche zurückzutreten, vielmehr kann in diesem Falle nur auf Erfüllung des Vergleiches geklagt werden. Schon nach dem gemeinen Rechte ließ sich eine Ausnahme hiervon dann rechtfertigen, wenn ein bereits gerichtlich anhängiger Rechtsstreit verglichen worden war, dessenungeachtet aber der Kläger später, ohne sich an den Vergleich zu binden, den Rechtsstreit fortsetzte, indem die Voraussetzung, auf welcher der Vergleich beruhte, hinwegfiel und die condictio ob causam datorum statt hatte [1]. Wenigstens ist diese Auffassung practisch. Man hat daher eine hierauf bezügliche Vorschrift in den § aufgenommen, dieselbe jedoch nicht blos auf den Fall des Vergleiches über einen bereits in lite befindlichen

1. Man vergl. Erxleben, die Rückforderung erfolgloser Leistungen oder die obligatio ob rem dat. re non secuta. Göttingen 1853. S. 323.

Anspruch beschränkt, sondern auf den Fall der gerichtlichen Geltendmachung eines durch Vergleich beseitigten Anspruches überhaupt extendirt, weil die ratio der Bestimmung sich auch hierauf bezieht.

Es handelt sich also hier um eine stillschweigende Aufhebung des Vergleichs. Hat der Beklagte gewählt, so tritt die Bestimmung des § 699 ein.

XXV. Uebereinkommen auf Schiedsspruch.

§ 1417. Haben sich Mehrere verpflichtet, ein zwischen ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch den Ausspruch eines Schiedsmannes entscheiden zu lassen, so sind sie verpflichtet, den Schiedsmann zur Annahme des Schiedsamtes zu veranlassen.

Motive. Das Institut des Schiedsspruches hat lediglich insoweit eine materiell rechtliche Seite, als es sich dabei um die gegenseitigen Verhältnisse zwischen den Parteien, welche auf einen Schiedsspruch compromittirt haben, unter sich und zwischen diesen Parteien und dem Schiedsmanne handelt. In dieser Beschränkung ist auch hier von dem Schiedsspruche blos die Rede, während alles Uebrige der Proceßordnung vorbehalten bleiben muß [1]. — Der Schlußsatz des § ist so, wie geschehen, gefaßt, um nicht blos den gewöhnlichen Fall, wenn der Schiedsmann bereits im Vertrage benannt, sondern auch den Fall zu treffen, wenn nur erst die Art und Weise seiner Ernennung im Vertrage festgesetzt worden ist. Die Interessenten sind sich in dem letzteren Falle gegenseitig verpflichtet, diejenigen Handlungen vorzunehmen, die ihrerseits erforderlich sind, damit der Schiedsmann dem Vertrage gemäß ernannt und derselbe hierauf zur Annahme des Schiedsamtes veranlaßt wird.

Bei dem Schiedsspruche kommen zwei Verträge zur Sprache, der, wodurch „sich Mehrere verpflichtet" haben, einem Schiedsspruche sich zu unterwerfen, und der, wodurch sich der Schiedsmann Ersteren verpflichtet, einen solchen zu ertheilen. Jenen Vertrag nannte man im Röm. Rechte, welches durch das Canonische in dieser Materie mehrfach ausgebildet wurde und in seiner heutigen Gestaltung [2] mit den hier gegebenen Bestimmungen bis auf unten zu gebende Abweichungen conform geht, compromissum, diesen das receptum arbitri. — Das Compromiß kann ein für den concreten Fall eingegangenes, oder auch ein eventuell für eintretende Fälle geschlossenes sein [3]. Compromisse der letzteren Art finden sich nicht selten in Statuten, Versicherungsbedingungen, Gesellschafts-, Pacht-, Lieferungsverträgen ꝛc. vorgezeichnet. Indessen ist man in neuerer Zeit vielfach zu der Ueberzeugung gelangt, daß Schiedsgerichte unbequemer, als der gewöhnliche Rechtsgang sind, und die Fälle derartiger allgemeiner Compromisse sind seltener geworden. Eine weitere Verschiedenheit der Compromisse ist nach der bereits in den Motiven angegebenen Richtung hin denkbar, daß beim Compromiß eine bestimmte Person als Schiedsrichter bezeichnet wird, oder daß das Compromiß im Allgemeinen

---

1. Der Entwurf der Proceßordnung handelt vom schiedsrichterlichen Verfahren in § 1171 fg. — Die Commissionsverhandlungen befinden sich Protoc. no. 181. S. 10 fg.

2. Schweppe, Privatr. § 525 fg. S. 385 fg. — Sintenis § 107. D S. 492 fg.

3. Annalen Bd. IV. S. 394 fg. — Handelt es sich letzteren Falles nicht eigentlich um Rechts- oder umfänglichere Thatfragen, sondern um Schätzungen, so gelten nach § 1424 die Bestimmungen § 804 — s. auch § 803 fg., eventuell § 801 — oben S. 92 fg.

auf einen Schiedsspruch (zumeist Schiedsgericht) lautet [1]. Solchenfalls liegt jeder Partei die Wahl eines oder mehrerer Schiedsrichter ob, welche entweder sofort, oder im Falle der Gleichheit der Stimmen einen Obmann wählen (§ 1423). Die Verpflichtung der Parteien, einen bestimmten Schiedsrichter wegen Annahme des Amtes anzugehen, oder das zu Bildung eines Schiedsgerichtes ihrerseits Erforderliche zu thun, ist eine im Proceßwege erzwingbare dergestalt, daß eintretenden Falles der Richter die Veranlassung bewirkt oder für die streitende Partei einen Schiedsrichter wählt [2]. Ebenso ist es denkbar, daß der Schiedsrichter den Schiedsspruch vor dem Compromisse zugesagt hat [3]. Ueber das Verfahren vor dem Schiedsgerichte s. Annalen Bd. VI. S. 232 fg. [4] Das inappellabele laudum steht materiell einer richterlichen Sentenz gleich (§ 1006 — oben S. 178). Formell kann es nur als Klagfundament für einen Civilproceß benutzt werden, wenn ein Theil der Bestimmung des § 1420 nachzugehen verweigert.

---

§ 1418. Kann oder will der Schiedsmann den Schiedsspruch nicht ertheilen, so fällt das Uebereinkommen auf Schiedsspruch weg.

In dem Entwurfe, welcher das Material dieses und des vorigen § in anderer Anordnung giebt, war gesagt: „der Vertrag, durch welchen rc. ist von der aufschiebenden Bedingung abhängig, daß der Ausspruch des Schiedsmannes ertheilt werde". Bei der Schlußredaction wurde dieß, wie im § ersichtlich, präcisirt. — Das Wollen des Schiedsmannes ist übrigens, abweichend vom Röm. Rechte, nicht einmal durch das receptum vinculirt und processual nicht erzwingbar (§ 1421). — Hierdurch ist dem Uebereinkommen auf Schiedsspruch für die meisten Fälle die Spitze abgebrochen.

---

§ 1419. Die Entscheidung durch Schiedsspruch kann nicht Frauenspersonen überlassen werden.

Motive. Man hat Blinde, Taube, Stumme, Taubstumme nicht unbedingt für unfähig zur Uebernahme des Schiedsspruches erklärt, weil es unbedenklich ist, den Interessenten zu überlassen, ob sie eine solche Person, dafern ihr nur der im concreten Falle nothwendige äußere Sinn nicht abgeht, zum Schiedsmanne wählen wollen.

Man muß hier unterscheiden, ob das Compromiß auf einen bestimmten Schiedsrichter, oder auf Schiedsgericht so lautet, daß die Schiedsrichter von den Parteien annoch zu bezeichnen sind. Ersteren Falles gilt die eine im § aus legislativ politischen Rücksichten (Motive zu § 46, Comm. Bd. I. S. 80) statuirte Ausnahme. Im zweiten Falle fällt die Beurtheilung der Angemessenheit der Wahl richterlicher Beurtheilung anheim, wobei allerdings weniger Mangel an technischer Qualification, als etwa Mangel an Unbescholtenheit rc. in Betracht kommen wird.

---

§ 1420. Uebernimmt der Schiedsmann die Entscheidung durch Schieds-

---

1. Man vergl. das zu § 803 fg. Bemerkte und Annalen Bd. IV. S. 394. Bd. VI. S. 230.
2. Annalen Bd. VI. S. 231, wo sogar der Executivproceß als geeignet erachtet wurde.
3. Annalen Bd. VI. S. 231.
4. Ueber vereinbarte Führung eines Theiles des Verfahrens durch den ordentlichen Richter, wozu selbstverständlich dessen Einwilligung nothwendig ist, s. Annalen Bd. VI. S. 228.

spruch, so sind die Vertragschließenden verpflichtet, sich dem Schiedsspruche desselben zu unterwerfen.

Motive. Aus dem § folgt, daß die Parteien verbunden sind, sich dem vom Schiedsmanne zu Vorbereitung des Schiedsspruches für nöthig gehaltenen Verfahren zu unterwerfen, indem dieß im Zwecke des Compromisses auf den Schiedsspruch liegt.

Aus dem zweiten Satze des nächsten § folgt, daß hier nicht von einem Rechte des Schiedsmannes, sondern nur von dem Verhältnisse zwischen den Compromittenten die Rede ist. Inzwischen kann in der vereinbarten Beiseitelegung des Schiedsspruchs unter Umständen eine Schenkung liegen.

---

§ 1421. Das Verhältniß zwischen den Vertragschließenden und dem Schiedsmanne ist nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages zu beurtheilen. Ein Widerruf des Auftrages durch die Auftraggeber hat nur statt, wenn sie sämmtlich darüber einverstanden sind.

Motive. Die im § anerkannte Analogie des Auftrages ergiebt unter anderen nachstehende Sätze: a. daß der Schiedsmann für culpa levis haftet, b. daß derselbe den Auftrag zurückgeben darf, c. daß derselbe sich nicht einen Anderen substituiren kann, d. daß das Compromiß durch den Tod eines der Compromittenten, sowie eines von mehreren Schiedsmännern erlöscht, e. daß das Compromiß durch Ausbruch des Concurses zu dem Vermögen eines Compromittenten dann erlöscht, wenn der Gegenstand, über welchen der Schiedsspruch gegeben werden soll, zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört. (Man vergl. §§ 1302. 1325.)

Ungeachtet des zu § 1418 Bemerkten wird es nach gegenwärtigem § denkbar sein, daß sich der Schiedsmann durch namentlich intempestive Renunciation Schädenansprüchen aussetzt, z. B. wegen der durch das nun nutzlos gewordene Verfahren erwachsenen Kosten. Die Schiedsrichter haben an sich nach § 1295 ein Honorar nicht zu beanspruchen, jedoch wird das Ausbedingen eines solchen nach § 1299 denkbar sein.

---

§ 1422. Sind mehrere Schiedsmänner ernannt, so müssen sie, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist, an dem Schiedsspruche sämmtlich Theil nehmen. Ergeben sich Meinungsverschiedenheiten, so entscheidet die Stimmenmehrheit.

Motive. Nach dem §, welcher von der Bestimmung des canonischen Rechtes (cap. 2 de arbitris in 6to) abweicht, sind die mehreren Schiedsmänner durch die Abwesenheit eines aus ihrer Mitte selbst dann an der Ertheilung des Ausspruches behindert, wenn die Abwesenheit den Zweck hatte, den Schiedsspruch zu vereiteln.

Von Anwendung der l. 32. § 13 D. de receptis ($4._8$) kann in der dabei beabsichtigten Entscheidung wegen des Zwanges gegen den Einzelnen nach dem obbemerkten, ebenso wenig aber von Prävention in einem solchen Falle die Rede sein. Convocation sämmtlicher Schiedsrichter ist unter allen Umständen erforderlich.

---

§ 1423. Im Falle der Stimmengleichheit haben die Schiedsmänner einen Obmann nach Stimmenmehrheit zu wählen, welcher an ihrer Stelle entscheidet,

ohne an die vorhandenen Abstimmungen gebunden zu sein. Ist Stimmenmehrheit für einen Obmann nicht zu erlangen, so ist das Uebereinkommen auf Schiedsspruch als weggefallen zu betrachten.

Motive. Mit den Worten: „ohne an die vorhandenen Abstimmungen gebunden zu sein" wird dem Obmanne beim Schiedsspruche eine größere Macht eingeräumt, als ihm in dem in § 335 angegebenen Falle zukommt. Diese Verschiedenheit beruht auf der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse. — In dem Falle, wo die Stimmenmehrheit für den Obmann nicht zu erlangen ist, das Loos entscheiden zu lassen, oder dem Richter die Wahl des Obmannes zu überlassen, fand man den Verhältnissen nicht angemessen.

---

§ 1424. Soweit es sich bei dem Schiedsspruche um Bestimmung von Summen handelt, kommt die Vorschrift im § 805 zur Anwendung.

Gemeinrechtlich[1] gilt hier nach Umständen die minima summa „cum in illa omnes concordes existant". — Vorausgesetzt wurde hierbei von der Commission, daß die Schiedsmänner über die Grundlagen, auf welche die Schätzung zu basiren sei, einig sind[2].

---

§ 1425. Der Schiedsspruch kann nach dessen Bekanntmachung von dem Schiedsmanne nicht geändert werden.

Es verhält sich damit, wie mit dem Urtheil des Richters. Sogenannte Correctorien werden daher auch hier zulässig sein.

---

§ 1426. Ein Schiedsspruch kann wegen auf Absicht oder auf grober Fahrlässigkeit beruhender Verletzung angefochten werden.

Motive. Man hat die Möglichkeit der Anfechtung eines Schiedsspruches auf wenige Fälle beschränkt, weil es der dem Compromisse zu Grunde liegenden Absicht der Parteien nicht zu entsprechen schien, wenn die Anfechtung des Schiedsspruches mehr, als unbedingt nöthig wäre, erleichtert würde[3].

Man vergl. hierzu Annalen Bd. VI. S. 320.

---

§ 1427. Ein Vertrag, durch welchen die Entscheidung über ein Rechtsverhältniß von Ableistung eines außergerichtlichen Eides abhängig gemacht wird, ist nichtig.

Das B. G.-B. enthält in diesem §, welcher insofern hierher gestellt werden mochte, als bei dem Compromiß auf iusiurandum voluntarium häufig eine der Parteien s. z. s. zum Schiedsrichter in eigener Sache gemacht wird, eine Abweichung vom zeitherigen

---

1. Cap. 1 de arbitris in 6to. $(1._{22})$.
2. Protoc. no. 181. S. 29.
3. Ueber das gemeine Recht vergl. Glück, Pandectencommentar Bd. 6. S. 99 folg,

Recht [1]. — Das Wort „außergerichtlichen" zeigt an, daß der § nicht auf Compromisse über Eide im Processe [2] Anwendung findet.

XXVI. Verabredung einer Strafe.

§ 1428. Verspricht Jemand eine Strafe, Buße, Conventionalstrafe, für den Fall, daß ein Vertrag nicht erfüllt oder eine sonstige Leistung nicht bewirkt wird, so hat, wenn die Strafe verwirkt ist, Derjenige, welchem das Versprechen gegeben worden ist, gleichviel ob die Strafe ihm oder einem Dritten zufallen soll, die Wahl, ob er Erfüllung des Vertrages oder die sonstige Leistung und Ersatz der durch die Nichterfüllung etwa entstandenen Schäden, oder ob er die Strafe verlangen will. Es gelten dabei die Vorschriften im § 700.

Motive. Die Worte: „für den Fall, daß — nicht bewirkt wird" sollen anzeigen, daß die Conventionalstrafe überall zuläßig ist, wenn Jemand seine Obliegenheit nicht erfüllt; also z. B. auch, wenn er ein Verbrechen begehen sollte. Ist die Conventionalstrafe für den Fall versprochen, wenn Jemand der Verbindlichkeit zur Unterlassung einer Handlung zuwiderhandeln würde, so kann der Promissar, dafern er die Conventionalstrafe nicht wählt, der Natur der Sache nach nur Schadenersatz fordern.

Die Bestimmungen über die s. g. Conventionalstrafe entsprechen dem gemeinen Rechte [3], oder wenigstens der zeitherigen Sächsischen Praxis. — Man vergl. zunächst die Bemerkungen oben S. 54 zu § 737, S. 56 zu § 742, S. 127 zu § 876, S. 132 vor § 893. — Die Conventionalstrafe repräsentirt in § 1428 das im Voraus und willkürlich quantificirte Interesse der Erfüllung eines Vertrags in der Totalität, in § 1429 dagegen dieses Interesse nur in Bezug auf Zeit und Ort. Daneben enthält jedoch nach § 1428 die Beredung einer Conventionalstrafe noch eine lex commissoria (§ 1436 folg.) insofern, als eben der Promissar nicht an die Bestimmung des § 761, erster Satz, oder des § 762 gebunden ist, sondern nach seiner Wahl Naturalerfüllung, soweit diese noch möglich, oder statt deren erweisliche Schäden der Nichterfüllung, oder endlich die Conventionalstrafe fordern kann. — Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, daß im Sinne des § eine Strafverabredung nicht zu Gunsten des Promittenten als ein versprochenes Reugeld (§ 897) aufgefaßt werden darf. — Zu vergl. ist unten § 1431. — Ueber Auslegung solcher Pönaldispositionen s. Annalen Bd. VII. S. 65.

---

§ 1429. Ist die Strafe für den Fall versprochen, daß der Verpflichtete nicht zur bestimmten Zeit oder nicht am bestimmten Orte leistet, so kann der Berechtigte die Leistung und die Strafe zugleich fordern. Nimmt er die Leistung an, ohne sich die Strafe vorzubehalten, so verliert er den Anspruch auf die letztere.

---

1. Schweppe, Privatr. § 531. S. 395. — Sintenis, Civilr. § 107. C. S. 489 folg. — Comm. Bd. I. S. 16.

2. Annalen Bd. V. S. 510. — Der Fall zeigt zugleich, wie vorsichtig bei solchen Compromissen zu Werke zu gehen ist.

3. Schweppe, Privatr. § 506. S. 326. — Sintenis, Civilr. § 88. III. S. 109 fg.

Der Schlußsatz des § entspricht der Bestimmung des § 754. — S. auch § 1431.

---

§ 1430. Die Größe der Strafe hängt von dem Uebereinkommen der Vertragschließenden ab. Wird sie wegen verspäteter Entrichtung einer Geldschuld versprochen, so darf sie mit Einschluß der etwa versprochenen Zinsen den Betrag der Zinsen, welche von der bestimmten Erfüllungszeit bis zur Entrichtung der Schuld erlaubter Weise versprochen werden dürfen, nicht übersteigen.

Der zweite Satz des § ist durch das oben S. 19. Anm. 1. mitgetheilte Gesetz v. 25. Oct. 1864 im Hauptwerke gegenstandlos geworden; nur daß nach Befinden der § 2 desselben anzuwenden ist. — Legislative Gründe für den ersten Satz geben nach den Beschlüssen der Commission[1] die Motiven S. 833. Nr. 2. — Einen Fall aus der Praxis s. Annalen Bd. VII. S. 132.

---

§ 1431. Fordert der Berechtigte die versprochene Strafe, so kann er wegen Nichterfüllung, oder verspäteter Erfüllung, oder Erfüllung am unrechten Orte nicht einen weiteren Schädenanspruch geltend machen. Schädenansprüche aus anderen Gründen, als für welche die Strafe versprochen ist, werden nicht ausgeschlossen.

Ein Fall des letzten Satzes würde es sein, wenn ein Principal sich vom Commis eine Conventionalstrafe für jeden Fall der Trunkenheit des Letzteren stipulirt, und nun der Commis in der Trunkenheit sonstige Schäden im Geschäfte des Principals anrichtet.

---

§ 1432. Die Strafe ist, wenn die Verpflichtung, wegen welcher sie versprochen wurde, dahin geht, daß Etwas unterlassen werden soll, mit der Zuwiderhandlung verwirkt. Besteht die Verpflichtung in einem Thun, so ist, vorbehältlich der Bestimmung im § 865, die Strafe verwirkt, wenn der Verpflichtete in Verzug kommt. Es ist gleich, ob gar nicht, oder nicht gehörig erfüllt wurde.

Motive. Der Satz: „vorbehältlich der Bestimmung in § 865" hat den Sinn, daß in den im letzteren § angegebenen Fällen die versprochene Conventionalstrafe sofort verwirkt ist, wenn innerhalb oder zu der bestimmten Zeit nicht erfüllt wird; die eigenthümliche Beschaffenheit dieser Fälle besteht eben darin, daß die Nichterfüllung derselben in den Folgen der mora gleichkommt. — Zur Vereinfachung der Sache hat man, zum Theil abweichend vom gemeinen Rechte, bei positiven Leistungen die Verwirkung der Conventionalstrafe durchgängig auf die mora gestellt.

---

§ 1433. Ist die Verpflichtung, auf welche sich das Versprechen der Strafe bezieht, nichtig, oder wird dieselbe durch Anfechtung aufgehoben, so fällt das Versprechen der Strafe weg. Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Versprechens der

---

1. Protoc. no. 175. S. 38 folg.

Strafe hat die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Verpflichtung, auf welche sich dasselbe bezieht, nicht zur Folge.

Motive. Im Falle der Nichtigkeit oder der Aufhebung des Vertrages in Folge Anfechtung kann selbst eine bezahlte Conventionalstrafe zurückgefordert werden (man vergl. das zu § 912 Gesagte). — Ein Fall der Nichtigkeit des Versprechens der Conventionalstrafe ist z. B. der des § 1580.

Andere Fälle der Nichtigkeit folgen aus §§ 786. 793 folg. 824. 830. 837 folg. Fälle der Anfechtbarkeit sind vorgesehen z. B. §§ 831. 833. In solchen würde natürlich die erst später erfolgte Verabredung der Strafe, dafern solche nicht anderweit nichtig oder anfechtbar wäre, nach § 107 zweiter Satz einen Verzicht auf das im ersten Satze dieses § bestimmte Recht enthalten.

---

§ 1434. Wenn die Verpflichtung, auf welche sich das Versprechen der Strafe bezieht, vor Verwirkung der letzteren erlöscht, insbesondere wenn der Verpflichtete durch zufällige Unmöglichkeit der Leistung befreit wird, oder der Gläubiger die Nichterfüllung des Vertrages verschuldet, so kann die Strafe nicht gefordert werden.

Von den allgemeinen Gründen der Erlöschung der Forderung § 976 folg. wird der § 1009 folg. bestimmte noch besonders hervorgehoben, um eine hierunter obwaltende Controverse ausdrücklich im Sinne der gewöhnlichen Meinung [1] abzuschneiden. Wegen des Falles „oder der Gläubiger die Nichterfüllung des Vertrags verschuldet" s. § 721 zweiter Satz — oben S. 45.

---

§ 1435. Wird die Strafe gefordert, weil einer Verpflichtung zum Thun nicht nachgekommen worden ist, so hat der Verpflichtete zu beweisen, daß er den Vertrag erfüllt oder die sonstige Leistung bewirkt habe.

Im Entwurfe § 1464 war hier die S. 834. Nr. 4 motivirte entgegengesetzte Ansicht ausgesprochen. — Die Aenderung, welche eine Ausnahme von der Regel des § 171 — Comm. Bd. I. S. 185 folg. — involvirt, erfolgte auf Grund ständischer Anträge [2] — s. auch zu § 1439.

XXVII. Verabredung der Rechtsverwirkung und andere Nebenberedungen.

§ 1436. Wird bei einem Vertrage bestimmt, daß, wenn die Leistung eines der Vertragschließenden ganz oder theilweise bis zu einem bestimmten Zeitpuncte nicht erfolgt, der Vertrag als nicht geschlossen angesehen werden, oder der Theil, welcher nicht zeitig erfüllt, seines Rechtes aus dem Vertrage verlustig sein soll, so hat Derjenige, zu dessen Gunsten die Bestimmung gereicht, im Falle eines

---

1. Wolff, Mora. Gött. 1841. S. 42 folg. — Wenn Sintenis a. a. O. S. 112. Anm. 12. Sp. 2. Z. 10 v. u. scheinbar das Gegentheil sagt, so beruht dieß, wie auch aus S. 113. Anm. 19 erhellt, lediglich auf einem Druckfehler.

2. Landt.-Act. 1860/61. Beil. zur 2. Abth. Bd. I. S. 584; Beil. zur 3. Abth. Bd. III. S. 796.

Verzuges des anderen Theiles die Wahl, ob er den Vertrag für aufgelöst ansehen oder bei demselben stehen bleiben will. Es gelten dabei die Vorschriften im § 700. Wählt der Berechtigte die Auflösung des Vertrages, so kommen die Vorschriften im § 1109 zur Anwendung; jedoch kann der Berechtigte Erstattung der in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen der Sache fordern, soweit sie nicht durch die Zinsen der Gegenleistung ausgeglichen werden.

Der Schlußsatz: „jedoch kann — werden", welcher im Entwurfe § 1465 fehlte, ist in Folge ständischen Antrags [1] zu Herstellung der Harmonie mit § 1109 angeschlossen worden. Hiernach und in Folge der zu § 1439 zu gedenkenden Aenderung entsprechen die Bestimmungen über die lex commissoria (clausula cassatoria) dem gemeinen Rechte [2] und beziehentlich der Sächsischen Praxis [3]. — Daß der Berechtigte im Falle der Auflösung nicht etwa gegen Dritte, an welche der Verpflichtete inmittelst veräußert, die rei vindicatio habe, folgt aus §§ 875 und 1109.

---

§ 1437. Verlangt der Berechtigte nach Eintritt der Rechtsverwirkung die Erfüllung ganz oder theilweise, oder nimmt er dieselbe ganz oder theilweise an, oder ertheilt er Stundung, so liegt darin ein Verzicht auf die Rechtsverwirkung.

Man vergl. die Ausführung in den Annalen Bd. VIII. S. 373.

---

§ 1438. Soll nach der Absicht der Vertragschließenden für den Fall der Rechtsverwirkung blos Verlust der Rechte aus dem Vertrage für die Zukunft stattfinden, so ist beim Eintritte dieses Falles aus dem Verlangen oder aus der Annahme der bis dahin verfallenen Leistungen nicht ein Verzicht auf die Rechte aus der Rechtsverwirkung zu folgern.

Motive. Die Bestimmung des § betrifft insbesondere den Fall, wenn beim Pacht- oder Miethvertrage verabredet worden ist, daß der Contract verfallen sei, wenn die Zinszahlung nicht richtig erfolge; in diesem Falle kann der Verpachter oder Vermiether auch die verfallenen Pacht- oder Miethzinsen fordern, und daneben von der clausula cassatoria Gebrauch machen.

Der § enthält nur eine nothwendige Beschränkung der Bestimmung des vorigen § für die darin angezeigten Fälle.

---

1. Landt.-Act. Beil. zur 3. Abth. Bd. III. S. 797.

2. Schweppe, Privatr. § 536. S. 409. — Sintenis, Civilr. § 101. I. 3. S. 327 fg.

3. Annalen Bd. I. S. 475 verb. mit Bd. II. S. 302 (Ob Suspensiv- oder Resolutivbedingung und Beweislast); Bd. II. S. 150 (Abwendung durch Realoblation); Bd. IV. S. 35 (beim Leibrentenvertrage); Bd. V. S. 448 (beim Pachtvertrage); Bd. VI. S. 303 (Uebergang bei Cession der Rechte aus dem Pachte an den Nachbesitzer); Bd. I. S. 130 (Ausschluß bei Pachterneuerung ohne Wiederholung); Bd. VII. S. 132 (Verlust der Kündigungsfrist); Bd. VII. S. 92 (Uebergang auf den Nachbesitzer im Fall der Vertrag ein dingliches Recht betrifft). Im Uebrigen benutzt die Sächs. Praxis die Ausdrücke „lex commissoria" und „clausula cassatoria" ohne Unterschied, obschon zwischen beiden an sich im Sinne des Röm. Rechts zu unterscheiden ist. — Protoc. no. 176. S. 26 fg.

§ 1439. Der Verpflichtete hat, wenn die Rechtsverwirkung geltend gemacht wird, zu beweisen, daß er die Leistung, wegen deren die Rechtsverwirkung verabredet wurde, zur bestimmten Zeit bewirkt habe.

Ueber die Geschichte dieses § s. das zu § 1435 Ausgeführte, indem auch hier der Entwurf § 1468 das entgegengesetzte Resultat anleitete. Allein gerade bei der cassatorischen Clausel hatte sich ein constanter Gerichtsbrauch für die jetzt disponirte Regel gebildet, welcher namentlich deßhalb von Gewicht war, weil außerdem der Executions- und Executivproceß ausgeschlossen gewesen wäre, wenn es sich um Benutzung der in der Urkunde enthaltenen Clausel zum Beleg sofortiger Fälligkeit gehandelt hätte.

---

§ 1440. Kommt die Verabredung der Probe oder des Besichtes, der Reue und des besseren Gebotes oder des Rechtes, in den Vertrag vor einem Anderen einzutreten, bei anderen Verträgen, als dem Kaufe, vor, so finden die Vorschriften in §§ 1101 bis 1128 analoge Anwendung.

Man vergl. das zu den im § angegebenen §§ — oben S. 224 folg. — Bemerkte.

XXVIII. Pfandvertrag.

§ 1441. Der Vertrag, durch welchen der Eine dem Anderen eine Hypothek oder ein Faustpfand zu bestellen verspricht, verpflichtet den Ersteren, die Hypothek durch Eintragung in das Hypothekenbuch zu bestellen, oder das Faustpfand dem Pfandgläubiger zu übergeben.

Bei dem Pfandvertrage folgt das B. G.-B. im Wesentlichen dem gemeinen [2], beziehentlich dem zeither particular gültigen Rechte [3]. — Ueber die in diesem und in § 1443 beschriebenen zwei Stadien des Faustpfandvertrages vergl. oben S. 79, beziehentlich S. 102 zu § 821, und über das durch Eintrag der Hypothek entstehende Recht § 387 folg.

---

§ 1442. Der Nebenvertrag, daß der Pfandgläubiger nicht befugt sein soll, die Veräußerung des Pfandes zu verlangen, ist nichtig.

Es ist dieß ein Fall unstatthaften Verzichtes, s. Comm. Bd. I. S. 158 zu § 134. — Die Nebenverträge: ut vendere liceat etc. [4], soweit es sich dabei um eine andere Art der Veräußerung, als die § 480 folg. vorgeschriebene handelt, eben so wie die lex commissoria sind in § 383 für nichtig erklärt.

---

§ 1443. Der Faustpfandvertrag besteht darin, daß eine Sache von dem

---

1. Annalen Bd. VII. S. 127.

2. Schweppe, Privatr. § 327 folg. Bd. II. S. 252 folg. — Sintenis, Civilr. § 71. Bd. I. S. 620 folg., und insbesondere Dernburg, Pfandrecht. L. 1860. 1864. Bd. I. S. 181 fg.

3. Haubold, Lehrb. ed. Hänsel §§ 201—216.

4. Annalen Bd. V. S. 235.

Einen dem Anderen zum Faustpfande übergeben wird. Das Recht des Faustpfandgläubigers ist nach §§ 474 bis 486 zu beurtheilen.

---

§ 1444. Der Faustpfandgläubiger ist verpflichtet, dem Verpfänder auf dessen Verlangen eine Bescheinigung über den Empfang des Faustpfandes auszustellen, in welcher dasselbe bestimmt bezeichnet ist.

Eine neue Bestimmung zu Erleichterung des Beweises.

---

§ 1445. Der Faustpfandgläubiger und der Verpfänder haften für Verschuldung nach § 728.

Motive. Hiernach haftet Derjenige, welcher ohne eigenes Interesse seine Sache für eine fremde Schuld verpfändet, in der Regel blos für dolus und culpa lata.

---

§ 1446. Ist die zum Faustpfande gegebene Sache zur Gewährung der bezweckten Sicherheit untauglich, weil sie zur Zeit der Hingabe verborgene Mängel gehabt hat, oder weil sie aus einem vorher vorhandenen Grunde von einem Dritten ganz oder theilweise entwährt wird, so ist der Verpfänder verpflichtet, eine andere, die bezweckte Sicherheit gewährende Sache zum Pfande zu übergeben, oder die Forderung sofort zu erfüllen, für welche das Pfand Sicherheit geben sollte.

Motive. Es ist gleich, ob der Verpfänder darum gewußt hat, daß das Faustpfand zur Sicherstellung untauglich sei oder nicht. Hätte der Pfandgläubiger diese Untauglichkeit gekannt, dessenungeachtet aber die Sache zum Pfande genommen, so würde darin ein Einverständniß desselben mit der ihm gebotenen Sicherheit liegen; im Allgemeinen gilt hier die Analogie der Haftung für Mängel und für Entwährung.

Vergl. die Bemerkungen zu § 899, oben S. 135, und zu § 951, oben S. 156.

---

§ 1447. Der Faustpfandgläubiger ist, sobald die Forderung, für welche das Pfand haftet, getilgt oder das Pfandrecht sonst erloschen ist, verpflichtet, das Pfand nebst Zubehörungen und Zuwachs zurückzugeben.

Wegen der „Zubehörungen" und des „Zuwachses" s. die Bemerkung zu § 1183, oben S. 243, und wegen der Verjährung der actio pigneratitia directa Comm. Bd. I. S. 177 zu § 159 [1]. — Das im § Bemerkte gilt eintretenden Falles auch von der Hyperocha, welchen Falles Rechnung zu legen ist [2]. Papiere au porteur, welche zum Pfand gegeben sind, müssen i. Z. in denselben Stücken zurückgegeben werden — Annalen Bd. III. S. 222. — Wegen der Frage: wann die actio pigneratitia nata sei?

---

1. Protoc. no. 156. S. 31. 2. Annalen Bd. I. S. 133.

folgen aus dem § die, dem zeitherigen Rechte entsprechend, Annalen Bd. VI. S. 408 entwickelten Grundsätze.

---

§ 1448. Der Faustpfandschuldner ist verpflichtet, dem Faustpfandgläubiger die nothwendigen Verwendungen auf die Sache zu ersetzen und denselben von den zu Erhaltung der Sache eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien.

Ueber „nothwendige Verwendungen" s. § 77 — Comm. Bd. I. S. 107.

XXIX. Bürgschaft.

§ 1449. Bürgschaft ist die vertragsmäßige Verpflichtung, einem Gläubiger für die Schuld eines Dritten einzustehen, ohne daß der Letztere dadurch von seiner Schuld befreit wird.

Motive. Aus der Characterisirung der Bürgschaft, wie sie hier gegeben ist, folgt a. daß es keine Bürgschaft ist, wenn zwei Personen ein Darlehn, welches nur der einen zu Gute kommt, als Gesammtschuldner aufnehmen, b. daß die Bestellung eines Pfandes für eine fremde Schuld nicht als eine Verbürgung Desjenigen, welcher das Pfand bestellt, zu betrachten ist. Ob und inwieweit die Zusage, dafür sorgen zu wollen, daß ein Gläubiger bezahlt wird, eine Bürgschaft enthalte, ist lediglich quaestio facti (man vergl. Dec. 42 vom Jahre 1661) [1].

Das B. G.-B. hat zumeist, in Anlehnung an das gemeine Recht [2], dessen Grundsätze über fideiussio und constitutum debiti alieni verschmolzen [3]. Auch die particularen Abweichungen [4] sind zum Theil modificirt, worüber zum Einzelnen das Nähere zu geben ist. — Im Allgemeinen ist noch darauf aufmerksam zu machen, daß §§ 1449—1475 von der Bürgschaft und §§ 1476—1479 vom Creditauftrage handeln. Es kann die Bürgschaft an sich und abgesehen von dem Falle des § 1458 nach der zu § 1019 folg. — oben S. 186 — gegebenen Characteristik der Gesammtschuldverhältnisse nicht zu letzteren gerechnet werden. Dieß ergiebt sich unter Anderem aus § 1458, indem, wäre der Bürge an sich als Gesammtschuldner, gleich dem Hauptschuldner, aufzufassen, dieser § ein Superfluum wäre, ingleichen aus § 1462 verbunden mit § 1459, indem hiernach der Bürge, ungeachtet er sich als Selbstschuldner oder Hauptschuldner verbürgt hat, nur des beneficii excussionis, nicht aber der Einreden des Hauptschuldners verlustig geht, was nach § 1027 folg. beim Gesammtschuldner wesentlich beschränkt ist. Inzwischen ist es nicht ausgeschlossen, daß sich Jemand „als Gesammtschuldner" verbürge, wo dann letztere Bestimmungen eintreten. Ein Gesammtschuldner mit dem beneficium divisionis oder excussionis ist nach dem B. G.-B. nicht denkbar.

---

§ 1450. Wer sich verpflichtet, einem Gläubiger für die von einem Bürgen übernommene Bürgschaftsschuld als Bürge einzustehen, ist Nachbürge.

---

1. Vergl. oben zu § 1301 und Annalen Bd. VIII. S. 70. — Die Commissionsverhandlungen, deren Auszug die Motive enthalten, s. Protoc. no. 173. S. 32 folg.

2. Schweppe, Privatr. § 509 fg. S. 338 fg. — Sintenis, Civilr. § 129. II. B. S. 825.

3. Man vergl. hierüber Annalen Bd. VII. S. 31.

4. Haubold, Lehrb. ed. Hänsel §§ 298. 299 a. b.

Motive. Bei der Nachbürgschaft ist die Verbindlichkeit des ersten Bürgen die Hauptschuld und die Verbindlichkeit des Nachbürgen die accessorische Schuld.

---

§ 1451. Wer sich für den Fall, daß ein Bürge aus der Bürgschaft zu zahlen hat, dem Bürgen zur Sicherheit des ihm zu leistenden Ersatzes verbürgt, ist Rückbürge.

---

§ 1452. Wer sich dem Gläubiger gegenüber nur für den Betrag verbürgt, welchen dieser bei seinem Schuldner einbüßt, ist Schadlosbürge.

Motive. Die Schadlosbürgschaft gilt natürlich blos dann als Bürgschaft, wenn ein bestimmter Schuldner vorhanden ist, auf den sie sich bezieht.

Der fideiussor indemnitatis haftet nur für das, was der Gläubiger nicht vom Schuldner erlangen kann; weßhalb ihm in § 1463 das beneficium excussionis in gegen § 1462 erweitertem Maße zugestanden ist [1].

---

§ 1453. Hat sich der Bürge über die Person des Schuldners geirrt, so ist die Bürgschaft nichtig. Ein Irrthum des Bürgen über die Person des Gläubigers ist ohne Einfluß, ausgenommen wenn der Bürge sich nur zu Gunsten eines bestimmten Gläubigers hat verbürgen wollen.

Man vergl. die correspondirenden §§ 95 fg., insbesondere Comm. Bd. I. S. 124 und oben S. 112 zu § 841.

---

§ 1454. Die Bürgschaft setzt eine Hauptschuld voraus, diese kann auch eine künftige, bedingte oder unbestimmte sein. Wer wissentlich für eine verjährte Forderung Bürgschaft leistet, ist wie ein Bürge gehalten.

Motive. Zum Schlußsatz des § ist § 1462 zu vergleichen.

Zum ersten Satze s. das Beispiel Annalen Bd. VII. S. 82, zum zweiten die Ausführung im Comm. Bd. I. S. 185.

---

§ 1455. Hat sich Jemand für einen höheren Betrag oder unter härteren Bedingungen, als der Hauptschuldner verpflichtet ist, verbürgt, so ist nur soweit eine Bürgschaft vorhanden, als die Hauptschuld besteht. Hat der Bürge einen anderen Gegenstand versprochen, so liegt darin eine Bürgschaft, soweit der ver-

---

1. Annalen Bd. VIII. S. 70 folg. — In einem Falle, wo der Cedent für die Bonität der Forderung zu haften versprochen hatte, wendete das O.-A.-G. zu Dresden das Princip der Schadlosbürgschaft insofern an, als es die Klage des Cessionar wider ihn so lange für unbegründet erachtete, als nicht die Unmöglichkeit successiver Befriedigung Jenes aus einer Rente des Schuldners nachgewiesen sei.

sprochene Gegenstand dem Werthe nach dem Gegenstande gleichkommt, welchen der Hauptschuldner zu leisten hat. Soweit die Bürgschaft den Inhalt der Hauptschuld übersteigt, wird sie als eine selbstständige Forderung beurtheilt.

Motive. Als „härtere Bedingung" würde es auch zu betrachten sein, wenn der Bürge sich für eine nicht wechselmäßige Schuld nach Wechselrecht verpflichtet hätte; soweit es sich in diesem Falle um wechselmäßige Verpflichtungen handelt, bilden sie selbstständige Forderungen.

Das Supplement zum ersten nnd zweiten Satze liegt im dritten, welcher jedoch, ebenso wie der zweite Satz des § 1454, voraussetzt, daß die Bürgschaft mit Kenntniß des Sachstandes erfolgt. (Vergl. auch § 1459.) Liegt solche vor, so kann eben nur gefolgert werden, daß der Bürge sich selbstständig verpflichten wollte, da in dem Schuldverhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner durch Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger zu dem Nachtheile des Schuldners Etwas nicht geändert werden konnte. Insofern nicht ein anderer Grund nachweisbar ist, wird hier Schenkung anzunehmen sein. Beschenkt kann hier der Gläubiger, aber auch der Schuldner dann sein, wenn für diesen aus der Bewilligung des Mehr ein Vortheil, z. B. Gestundung, erwächst. Der zweite und dritte Satz ist übrigens dem constitutum debiti alieni entlehnt. Nur darf man Fälle dieser Art nicht mit denen des § 1454 erster Satz verwechseln, wo das Entstehen der Hauptschuld erst in Aussicht genommen ist.

---

§ 1456. Ein Bürge, welcher sich nicht unter Beschränkungen verbürgt hat, haftet, vorbehältlich der Vorschrift im § 1459, für die Erfüllung der Hauptschuld in dem Umfange, wie der Hauptschuldner. Seine Verbindlichkeit erstreckt sich auch auf Aenderungen, welche an dem Inhalte der Hauptschuld durch Verschuldung und Verzug des Hauptschuldners vorgehen, insbesondere auf gesetzliche Zinsen und Verzugszinsen, Schäden und Kosten, welche durch Kündigung und Einklagung der Hauptschuld entstehen.

Motive. Die Worte: „vorbehältlich der Vorschrift in § 1459" sind beigefügt, um die Fälle zu decken, in welchen der Bürge sogar über die Verbindlichkeit des Hauptschuldners hinaus haftet.

Der § faßt die Verbindlichkeit des Bürgen in Betreff des Umfanges der Bürgschaft im Verhältniß zu der bisherigen Praxis insofern etwas strenger auf, als es sich um andere Ansprüche als Capital und Zinsen handelt [1]. Ja man nahm wohl sogar in der Praxis häufig an, daß ohne besondere Zusage sich die Bürgschaft im Zweifel nur auf das Capital erstrecke [2], je nachdem man die l. 68. § 1 D. de fidej. (46.$_1$) mehr oder weniger zu Gunsten des Bürgen auslegt. Der Interpretation wird es auch jetzt noch vorbehalten sein, intendirte „Beschränkungen" dem Wortlaute zu entnehmen, zumal der § 473 an die Hand giebt, daß der Bürge nicht in dem Umfange haften solle, wie das vom Schuldner selbst bestellte Pfand. Namentlich in Betreff der Erstattung von Schäden und Kosten wird auch bei der Verbürgung „simpliciter" oder „in omnem causam" Alles von der Beurtheilung des concreten Falles abhängen. Insbesondere wird man den Ausdruck „Einklagung" so aufzufassen haben, daß darunter

---

1. Curtius, Handb. § 1594. Anm. c. 2. Curtius, a. a. O. Anm. b.

die Führung des Processes bis zu dem Momente, wo zuerst der Schuldner als excussus zu gelten hat, zu verstehen ist. Ließe z. B. ein Gläubiger im Falle einer Wechselschuld von 10 Thalern, hinsichtlich deren er einen einfachen Bürgen hat, anstatt der Execution in das Vermögen, welche ihm den Angriff des Bürgen sichert, zwei Jahre lang die Execution in die Person vollstrecken, so würden die dadurch entstandenen Kosten dem Bürgen nicht zur Last fallen, indem im Zweifel mit Anlegung der Personenhaft der Schuldner als excussus in dem Sinne des § 1461 zu gelten hat.

---

§ 1457. Der Bürge haftet auch für andere Nebenansprüche, insbesondere für versprochene Zinsen, für eine versprochene Strafe und für Reugeld, wenn er zur Zeit der Bürgschaftsleistung von diesen Nebenansprüchen Kenntniß hatte, oder wenn er sich unbeschränkt für die Schuld im Allgemeinen verbürgte.

Motive. Die Worte: „unbeschränkt — im Allgemeinen" sollen das: in omnem causam ausdrücken.

Während die Bestimmungen des ersten Satzes sich eben nur als eine strengere Auffassung der zeitherigen Verbindlichkeit darstellt, erscheint es mit Hinsicht auf den zweiten Satz, namentlich nach dem zu § 1430 oben Bemerkten, bei einer Bürgschaft in omnen causam zweckmäßig, auf den Umfang einer solchen noch besonders aufmerksam zu machen. Namentlich wird es durch die Vorsicht geboten sein, sich zuvor über die Beschaffenheit und den Umfang der Verbindlichkeit des Schuldners genau zu unterrichten.

---

§ 1458. Mehrere gemeinschaftliche Bürgen haften als Gesammtschuldner.

Motive. Die Frage, ob der Mitbürge, welcher zahlt, die übrigen Mitbürgen zur Mitleidenheit zu ziehen berechtigt sei, ist nach § 1036 zu beurtheilen.

Der § enthält, wie dieß in den Motiven zu § 1461 auch aus diesem gefolgert wird und bereits zu § 1024 bemerkt ist, den Wegfall des beneficii divisionis — vergl. auch Annalen Bd. VII. S. 212.

---

§ 1459. Der Bürge hat die Einreden des Hauptschuldners, ausgenommen wenn er sich, um den Gläubiger gegen jene Einreden sicher zu stellen, oder in der Absicht zu schenken, verbürgt hat. War dem Bürgen bei der Verbürgung bekannt, daß die Schuld nicht bestand oder erloschen war, so kann er aus dem Nichtbestehen oder der Erlöschung der Forderung keine Einrede hernehmen.

Die Worte: „zu schenken" haben als Dativ: „dem Gläubiger" im Hintergrund[1]. Die beiden Fälle: „um den Gläubiger — sicher zu stellen" und „in der Absicht zu schenken" unterscheiden sich theils der Form, theils der Absicht nach. — Zu den im Eingange des § gedachten „Einreden" gehört auch das pactum de non petendo zwischen Gläubiger und Schuldner. Dieß gilt auch schon nach gemeinem Rechte, ausgenommen, wenn es auf die Person des Schuldners beschränkt ist, und zwar nach dem B. G.-B. um so mehr, als es Einreden, welche gegen das Klagrecht (actio), nicht

1. S. meine „Duplik" S. 12. no. 4.

gegen die Forderung (obligatio) gerichtet sind, abgesehen von Fällen, wo dieß ausdrücklich ausgemacht worden ist, nicht kennt. Die etwaige res judicata gegen den Hauptschuldner (vergl. Comm. Bd. I. S. 190) steht dem Bürgen, sofern dieser nicht an dem Rechtsstreite Theil genommen hat, nicht entgegen. — Der zweite Satz folgt aus demselben Principe wie der zweite des § 1454.

---

§ 1460. Ein von dem Hauptschuldner nach Eingehung der Bürgschaft geleisteter Verzicht auf Einreden oder erklärtes Anerkenntniß der Schuld verbindet den Bürgen nicht.

Inzwischen ist es denkbar, daß der Bürge auch bei Verbürgung für eine zukünftige Schuld sich ausdrücklich oder auch stillschweigend mit dem Gegentheil einverstanden erklärt — Annalen Bd. VII. S. 82.

---

§ 1461. Der Gläubiger kann, wenn die Hauptschuld fällig ist, den Bürgen in Anspruch nehmen, der Bürge kann aber verlangen, daß der Gläubiger zuvor den Hauptschuldner ausklagt.

Motive. Hiernach fällt das beneficium divisionis für die Zukunft weg. Ebenso cessirt nach § 955 das beneficium cedendarum actionum. Ein allgemeiner Verzicht auf die bürgschaftlichen Wohlthaten läßt sich daher für die Zukunft nicht mehr denken, da er sich blos auf das beneficium excussionis beziehen kann; es erledigt sich hiernach die Bestimmung der Const. 14 P. II.

Ueber das zeitherige Recht in Bezug auf das beneficium divisionis s. Annalen Bd. VII. S. 212.

---

§ 1462. Das Recht des Bürgen auf die Vorausklagung fällt weg, wenn er darauf verzichtet, oder sich als Selbstschuldner oder Hauptschuldner verbürgt, insbesondere wenn er zu einer bestimmten Zeit oder an einem bestimmten Orte zu erfüllen versprochen hat, ferner wenn der Aufenthaltsort des Hauptschuldners unbekannt ist oder der Hauptschuldner sich außerhalb der deutschen Bundesstaaten aufhält, wenn die Hauptschuld zur Zeit der Verbürgung nicht bestand oder erloschen war, ohne daß dadurch die Bürgschaft unwirksam wurde, und wenn der Hauptschuldner in Concurs verfallen oder sonst zahlungsunfähig ist.

Motive. Der § enthält zunächst eine Aenderung unseres bisherigen Rechtes insofern, als Derjenige, welcher sich als Selbstschuldner oder Hauptschuldner verbürgt, die exceptio excussionis nicht hat (man vergl. Const. 18 P. II). Der Grundsatz, daß das Versprechen des Bürgen, zu einer bestimmten, gleichviel ob früheren oder späteren Zeit, oder an einem bestimmten Orte zu erfüllen, die exceptio excussionis ausschließt, war schon bisher in der Praxis angenommen. Die Frage, ob an sich schon dann, wenn bei der Uebernahme der Bürgschaft die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner mehr erschwert ist, als gegen den Bürgen, ein Verzicht auf die exceptio excussionis zu folgern sei, ist lediglich quaestio facti. Mit den Worten: „wenn die Hauptschuld — unwirksam ist" sind die in §§ 1454 und 1459 angege-

benen Fälle gemeint. Endlich ist die Frage, ob, wenn zu dem Vermögen des Hauptschuldners Concurs entstanden ist, der Gläubiger zu liquidiren verbunden sei, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1466 dahin zu beantworten, daß der Gläubiger sofort mit der Eröffnung des Concurses zu des Hauptschuldners Vermögen den Bürgen in Anspruch nehmen kann, jedoch, wenn er dieses Recht nicht gebraucht, dafür zu sorgen hat, daß die Liquidation der Hauptschuld nicht versäumt wird.

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 160 zu § 138 zu dem dem Aufenthalt außerhalb der Bundesstaaten entlehnten Grunde. — Wegen der Nichtexistenz der Hauptschuld zur Zeit der Verbürgung s. § 1459.

---

§ 1463. Dem Schadlosbürgen steht das Recht auf die Vorausklagung auch dann zu, wenn der Aufenthaltsort des Hauptschuldners unbekannt ist, oder der Hauptschuldner sich außerhalb der deutschen Bundesstaaten aufhält, oder in Concurs verfallen ist.

---

§ 1464. Die Bürgschaft erlöscht durch jede Aufhebung der Hauptschuld, welche den Anspruch, zu dessen Sicherstellung die Bürgschaft bestimmt ist, tilgt, ausgenommen wenn die Hauptschuld durch Verschuldung des Bürgen erlöscht, ohne daß der Gläubiger befriedigt wird.

Motive. Man hat die Vorschrift der Const. 20 P. II. nicht zur Aufnahme geeignet gehalten; es geht daher die Haftpflicht des Bürgen nach dessen Tode auf dessen Erben auch dann über, wenn der Schuldner auf den Todesfall des Bürgen einen anderen Bürgen zu stellen versprochen hat, vorausgesetzt, daß der Bürge nicht selbst sich blos auf seine Lebenszeit verpflichtet hat, weil dann die Bestimmung in § 1467 anwendbar sein würde. — Soviel die Verjährung betrifft, so reichen die allgemeinen Grundsätze zu Beantwortung der darauf bezüglichen Frage hin. Die Verjährung der Hauptschuld kommt nämlich auch dem Bürgen zu statten. Eine Unterbrechung der Verjährung wider den Hauptschuldner wirkt auch wider den Bürgen. Eine blos in der Person des Bürgen eingetretene Unterbrechung der Verjährung wirkt nicht wider den Hauptschuldner. — Ein nach dem Schlusse des § zu beurtheilender Fall ist namentlich der, wenn der Bürge die species, welche den Gegenstand der Verbindlichkeit des Hauptschuldners ausmacht, vernichtet.

Man vergl. oben S. 181 zu § 1015 und S. 185 Z. 27: „Zu § 9".

---

§ 1465. Gewährt die Bürgschaft dem Gläubiger Vortheile, welche die Hauptforderung nicht mit sich bringt, so erlöscht sie nicht dadurch, daß der Bürge Erbe des Hauptschuldners oder der Letztere Erbe des Bürgen wird.

Den allgemeinen Satz über die Confusion s. § 132. Ueber den Fall der Confusion zwischen Gläubiger und Schuldner oder zwischen jenem und dem Bürgen s. § 1008. — Die Bestimmung des § ist übrigens Folge der Einmischung des constituti, s. §§ 1455. 1459.

---

§ 1466. Die Bürgschaft erlöscht, wenn und soweit dem Gläubiger eine Ver-

schuldung zur Last fällt, durch welche dem Bürgen die Rechtswohlthat der Vorausklage oder der Rückanspruch an den Hauptschuldner vereitelt wird, insbesondere wenn der Gläubiger verschuldet, daß er von dem Hauptschuldner Befriedigung nicht erlangen kann, oder wenn er dem Hauptschuldner nach Ablauf der ursprünglich bestimmten Erfüllungszeit unter Verhältnissen Stundung giebt, unter welchen vorherzusehen ist, daß derselbe in Vermögensverfall gerathen werde.

Motive. Eine Verschuldung im Sinne des § würde es auch sein, wenn der Herr einer Casse über den Cassenbeamten, für den sich Jemand verbürgt hat, die erforderliche Aufsicht zu führen verabsäumte, oder Pfänder oder sonstige Sicherheitsmittel, die er gegen den Schuldner hat, ohne Einwilligung des Bürgen aufgäbe.

Hierher gehört auch mora accipiendi, s. oben S. 60 zu § 750.

---

§ 1467. Hat sich der Bürge nur auf eine bestimmte Zeit verbürgt, oder ist dieß anzunehmen, weil die Dauer des Hauptvertrages auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist, so erlöscht die Bürgschaft mit Ablauf dieser Zeit, ausgenommen wenn der Gläubiger innerhalb dreißig Tagen nach Ablauf der Zeit die Klage wider den Hauptschuldner oder den Bürgen bei Gericht anbringt und den hierauf eingeleiteten Rechtsstreit nicht länger als drei Monate liegen läßt.

Motive. Hier ist im Wesentlichen die Bestimmung der Const. 19 P. II. wiedergegeben [1].

---

§ 1468. Entsteht für den Bürgen Gefahr, seine Einreden gegen die Klage aus der Bürgschaft zu verlieren, wenn der Gläubiger die Klage wider den Hauptschuldner nicht anstellt, so kann er verlangen, daß der Gläubiger die Klage wider den Hauptschuldner anstellt.

Motive. Das Specielle über das processuale Verfahren gehört in den Proceß.

Ueber die provocatio ex lege: si contendat disponirt zur Zeit die Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. V. § 7 [2]. Im Entwurfe der Proceßordnung § 1053 folg. ist der specielle Fall des § vorgesehen.

---

§ 1469. Hat sich der Bürge für eine Forderung verbürgt, welche mit einem Rechtsgrunde zu Erlangung einer Hypothek versehen ist, so kann er die Eintragung der Forderung in das Hypothekenbuch verlangen, wenn der Gläubiger sein Recht auf die Hypothek nicht geltend macht.

Motive. Der § ist aus dem Gesetze v. 6. Nov. 1843 § 146 unter Nr. 2 entnommen.

---

1. Haubold, Lehrb. § 298. Anm. e. 2. Biener, syst. Proc. § 304.

Vergl. zu letzterem: Siegmann, Grund- und Hypothekenrecht S. 273 und über die Rechtsgründe zur Eintragung § 390 folg.

---

§ 1470. Der Bürge, welcher von dem Hauptschuldner zur Bürgschaft veranlaßt worden ist, kann, selbst ehe er den Gläubiger befriedigt hat, von dem Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen, wenn dieser mit der Erfüllung zögert, oder vor der Verfallzeit der Schuld in Vermögensverfall geräth, oder der Bürge zur Leistung an den Gläubiger verurtheilt worden ist.

Motive. Der § correspondirt dem § 1315.

---

§ 1471. Hat der Bürge den Gläubiger befriedigt, so kann er, wenn er von dem Hauptschuldner zur Bürgschaft veranlaßt worden ist, Erstattung des Verwendeten nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages fordern. Waren ihm Einreden des Hauptschuldners gegen die Hauptforderung bekannt und unterließ er, solche geltend zu machen, so ist er seines Rückanspruches an den Hauptschuldner verlustig, soweit dieser die Hauptforderung durch die Einreden beseitigen konnte.

Für den Bürgen, welcher in Folge Mandates des Schuldners sich verbürgt hat, wird es im Zweifel noch vortheilhafter sein, sich bei der Zahlung jura cessa zu bedingen (§ 955), wozu er — vergl. auch § 445 — berechtigt ist, da der Gläubiger die Zahlung des Mandatars nicht ablehnen darf (§ 690). In diesem Falle hat dann der Bürge nicht blos die actio mandati contraria, sondern er erwirbt die Forderung in dem § 954 angegebenen Umfange. Wegen des Bürgen ohne Auftrag s. zu § 1474. — Im Falle des zweiten Satzes hat jedoch der Bürge die condictio indebiti (§ 1519 folg.).

---

§ 1472. Hat der Hauptschuldner den Bürgen zur Bürgschaft veranlaßt und der Letztere, nachdem der Gläubiger von dem Hauptschuldner befriedigt war, ohne Kenntniß hiervon nochmals erfüllt, so steht ihm das Recht zu, Erstattung des Verwendeten von dem Hauptschuldner gegen Abtretung seiner Rechte gegen den Gläubiger wegen geleisteter Nichtschuld zu verlangen.

Daraus folgt, daß der Hauptschuldner den Bürgen von der Zahlung zu benachrichtigen hat, um die Klage des Letzteren auf Grund des zweiten Satzes des vorigen § zu elidiren. — Die zu cedirende Klage ist die condictio indebiti § 1519 folg.

---

§ 1473. Hat der Hauptschuldner den Bürgen zur Bürgschaft veranlaßt und, nachdem der Gläubiger von dem Bürgen befriedigt war, ohne Kenntniß hiervon nochmals erfüllt, so kann der Bürge von dem Hauptschuldner blos Abtretung des Anspruches wegen geleisteter Nichtschuld fordern.

Die Worte „ohne Kenntniß hiervon" geben an die Hand, daß, wie im vorigen §, der Mangel alsbaldiger Certioration als Verschuldung [1] gilt. Die abzutretende Klage ist dieselbe wie im vorigen §.

---

§ 1474. Hat der Bürge ohne Auftrag gehandelt und weder gegen das Verbot des Hauptschuldners, noch in der Absicht zu schenken die Bürgschaft geleistet, noch Etwas zum Nachtheile des Hauptschuldners versehen, so kann er Erstattung des Verwendeten nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen.

Im Falle des Verbotes (§ 1355) kann der Bürge eine Klage gegen den Hauptschuldner, abgesehen von den Ausnahmen des zweiten Satzes des § 1355, nicht anders als durch Ausbedingung der Cession nach § 955 erlangen. Zu Letzterer ist jedoch hier (vergl. zu § 1471) der Gläubiger nicht ohne Weiteres verpflichtet, vielmehr findet das zu § 955 Gesagte Anwendung. — Die Bezugnahme des Hauptschuldners auf die „Absicht zu schenken" würde Exception sein. — Ein „Versehen zum Nachtheil des Hauptschuldners" liegt z. B. dann vor, wenn er selbst aus Unbekanntschaft diesem zuständige Einreden nicht berücksichtigte. Jedoch hat der Bürge i. Z. auch hier die condictio indebiti (§ 1519 folg.).

---

§ 1475. Der Bürge kann, selbst wenn er den Gläubiger nicht befriedigt hat, den Gegenstand der Schuld von dem Hauptschuldner fordern, wenn ein Dritter in der Absicht, dem Bürgen ein Geschenk zu machen, den Gläubiger befriedigt, oder der Gläubiger dem Bürgen die Forderung geschenkt hat.

In dem ersten Falle gelten natürlich die Bestimmungen des § 1474, wenn die Bürgschaft nur in Folge auftragloser Geschäftsführung geleistet ist. Im zweiten Falle kommt darauf, welches Recht der Bürge an sich gehabt haben würde, Etwas nicht an, da er nun als Cessionar des Gläubigers klagen kann.

---

§ 1476. Hat Jemand einem Anderen in der Weise Auftrag gegeben, daß der Beauftragte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, jedoch auf Gefahr des Auftraggebers, mit einem Dritten einen Vertrag schließen oder demselben eine Forderung stunden soll, Creditauftrag, so haftet der Auftraggeber als Bürge für die Schuld des Dritten, soweit sie seinem Auftrage gemäß entstanden oder gestundet worden ist.

Motive. In §§ 1476—1479 sind die Grundsätze über den Creditauftrag, wie sie schon bisher galten [2], zusammengestellt worden.

Beispiele aus der Praxis in Bezug auf das qualificirte Mandat s. Annalen Bd. VI. S. 301. Bd. VIII. S. 194.

---

1. In der l. 29 § 3 D. mand. (17.1) wird dieß Unterlassen sogar als dolo proximum bezeichnet.

2. Protoc. no. 177. S. 27 folg.

§ 1477. Der Auftraggeber kann Einreden des Dritten, welche darauf beruhen, daß der Dritte zu Uebernahme der Verpflichtung persönlich unfähig gewesen sei, nicht geltend machen.

Dem Mandatar, welcher solchen Falles im Zweifel animo donandi zu Gunsten des Dritten mandirt, würde die replica doli entgegenstehen.

---

§ 1478. Die Haftpflicht des Auftraggebers für die Schuld des Dritten erlöscht, wenn der Beauftragte ohne Einwilligung des Auftraggebers dem Dritten Stundung giebt.

Der § correspondirt dem § 1466.

---

§ 1479. Der Auftraggeber kann, selbst nachdem er den Beauftragten befriedigt hat, verlangen, daß dieser ihm seine Klage gegen den Dritten abtritt.

Die Bestimmung entspricht der des § 1310.

XXX. Spiel und Wette.

§ 1480. Forderungen aus Spiel oder Wette können weder mittelst Klage noch mittelst Einrede geltend gemacht werden. Ist jedoch das bei einem Spiele oder bei einer Wette Verlorene geleistet, so kann das Geleistete nicht zurückgefordert werden, ausgenommen wenn das Spiel oder die Wette, in Folge deren geleistet wurde, verboten ist.

Motive. Der Lehre vom Spiel und von der Wette liegt zwar in den Hauptprincipien das Mandat wegen der Hazard- und anderen hohen Spiele auch des darüber angestellten Wettens, ingleichen der Ungültigkeit der Spielschulden vom 20. Dec. 1766 (Cod. Aug. C. I., p. 918) zu Grunde; doch hat man für angemessen gehalten, Spiel und Wette, im allgemeinen Interesse, noch mehr als bisher der Fall gewesen ist, zu beschränken.

Die Bestimmung darüber, welche Spiele und Wetten für erlaubt zu achten seien, ist der Polizeigesetzgebung zu überlassen. — Die Klage auf Rückgabe des auf Grund verbotener Spiele oder Wetten Geleisteten unterliegt der gewöhnlichen Verjährung.

Das Mandat v. 1766 [1], welches übrigens nur vom Spiel und den Wetten bei solchem handelt [2], ist inmittelst durch das Gesetz, das Hazardspiel, andere Spiele und Wetten betr. v. 11. April 1864 (G.-Bl. S. 128) aufgehoben und treten die Bestimmungen des letzteren an dessen Stelle. § 6 des Gesetzes giebt obigen § wörtlich wieder. — Als Zahlung würde es auch gelten, wenn der Wettende den Wettpreis bei einem Dritten deponirt, damit dieser solchen an den Gewinnenden auszahle. Als Fälle, in welchen Restitution des Gezahlten verlangt werden kann, sind außer den im Schlußsatze des § vorgezeichneten auch die des dolus, insbesondere des falschen

1. Haubold, Lehrb. § 295a der 3. Ausg.
2. Annalen Bd. I. S. 135.

Spiels, und die, in welchen eine condictio ob turpem causam begründet ist, zu verstehen. — Die Commission beschloß übrigens [1], von Bestimmungen über die Gültigkeit von Darlehnen, welche zum Behufe des Spiels gemacht werden, abzusehen, und das vorgedachte Gesetz hat die betr. Bestimmung des Mandats von 1766 nicht wiederholt. — In dem Falle, wo nach dem zweiten Satze des § a. E. eine Rückforderung der Verlustzahlung statthaft ist und z. B. mehrere Bankhalter in Anspruch genommen werden, werden Letztere nach § 777 zu beurtheilen sein. — Aeltere Fälle in Bezug auf Wetten s. Annalen Bd. II. S. 316. Bd. V. S. 77. Bd. VIII. S. 48.

---

§ 1481. Lotterien und Ausspielgeschäfte sind nichtig, ausgenommen wenn sie von der zuständigen Behörde erlaubt worden sind, welchenfalls sie volle rechtliche Wirksamkeit unter den Vertragschließenden haben. Das Verhältniß zwischen dem Ausspielenden und dem Inhaber des Gewinnlooses ist nach den Vorschriften über den bedingten Kauf zu beurtheilen.

Motive. Man hat mit dem Satze, daß das Verhältniß zwischen dem Ausspielenden und dem Inhaber des Gewinnlooses nach den Vorschriften über den bedingten Kauf zu beurtheilen ist, zugleich ausdrücken wollen, daß, sofern nicht etwas Anderes bestimmt ist, der Ausspielende nicht abgesetzte Loose nicht auf eigene Rechnung spielen kann, weil dieß einen Kauf über eine eigene Sache enthalten würde.

Mit dem zeitherigen Rechte [2] geht der erste Satz conform. Zum zweiten Satze vergleiche man die Bemerkung zu § 801 — oben S. 92 — und meine Schrift: die Gegner ꝛc. S. 45. Nr. 26, wo aus demselben specielle Consequenzen gezogen sind.

---

§ 1482. Ein Vertrag, nach welchem der Eine dem Anderen den Unterschied zwischen dem angenommenen Preise einer Sache und dem Marktpreise oder Curse, welchen sie zu einer bestimmten Zeit gehabt habe oder haben werde, zahlen soll, ist nach den Vorschriften über Spiel und Wette zu beurtheilen. Dieß gilt insbesondere von einem Lieferungskaufe, welcher nur zum Scheine auf Lieferung zu einer gewissen Zeit gerichtet ist, und bei welchem die Absicht der Vertragschließenden nur dahin geht, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem Marktpreise oder Curse zur scheinbaren Lieferungszeit von dem Einen dem Anderen vergütet werden soll.

Motive. Das H.=G.=B. enthält keine Vorschriften über den Handel mit Creditpapieren und über das verderbliche Börsenspiel; der §, welcher übrigens mit unserer bisherigen Praxis [3] übereinstimmt, gilt daher ebenso für Kaufleute, als für Nichtkaufleute. — Verträge, bei welchen es in Wirklichkeit auf thatsächliche Lieferung

---

1. Protoc. no. 153. S. 26.

2. Haubold, Lehrb. ed. Hänsel, § 295. — Die Commissionsverhandlungen über die in diesem und dem nächsten § berührten Verträge s. Protoc. no. 173. S. 27 fg. und no. 181. S. 1 fg.

3. Haubold, Lehrb. ed. Hänsel, § 295. Anm. x. — von Langenn und Kori, Abhandl. Bd. III. S. 117.

von Curspapieren 2c. zu einem bestimmten Preise und Zeitpunkte abgesehen ist und nur der zur Lieferung Verpflichtete sich den Rücktritt vom Vertrage gegen Erlegung eines dem Betrage der Cursdifferenz entsprechenden Reugeldes vorbehalten hat, sind als Käufe sub pacto displicentiae zu betrachten und vollkommen klagbar.

Der Beweis, daß nur ein Differenzgeschäft zu schließen beiderseits beabsichtigt gewesen sei, liegt dem sich darauf Berufenden ob. Differenzgeschäfte fallen ihrer äußeren Gestaltung nach zumeist unter die Bestimmungen des Art 357 des H.-G.-B. — Vergl. hierzu Siegmann in den Annalen Bd. VIII. S. 433 folg.

Zweiter Abschnitt.

Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

I. Widerrechtliche Schadenzufügung.

Vorbemerkung.

Bereits oben S. 1. Anm. 1 ist darauf aufmerksam gemacht, daß für diesen zweiten Abschnitt die allgemeinen Bestimmungen, theils in §§ 116—126, theils in §§ 773—781 (vergl. Comm. Bd. I. S. 145 folg. und oben S. 23 folg. 74 folg.) enthalten sind [1]. Hierbei ist noch auf §§ 708 (locus), 761 (Klage), 851 (Beschädigung beim Zwang), 1020 (Gesammtschuldverhältniß) — oben S. 37. 67. 116. 187 — zu verweisen und zu gedenken, daß nach § 2282 alle aus unerlaubten Handlungen entstandenen Verbindlichkeiten gegen die Erben (in heredes), ebenso wie alle Klagrechte, jedoch mit der Ausnahme des § 1490 auf dieselben (ad h.) übergehen. Zu Verfolgung von Schädenansprüchen regelt die St.-P.-O. Art. 434 folg. ein besonderes Verfahren (Anschluß, Adhäsion), worüber Schwarze im Arch. d. Crim.-R. N. F. 1852. S. 342 und in der Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. X. S. 218 folg. und Sintenis in den Annalen Bd. IV. S. 433 folg. zu vergleichen sind. Anlangend speciell die widerrechtliche Schadenzufügung, so bemerken die Motiven: „daß das gemeine Recht [2] in der Lehre von der s. g. Aquilischen Culpa sehr vollständig und wenigstens in den meisten Puncten nicht controvers sei." Das Allgemeine über diese Materie ist bereits im Comm. Bd. I. S. 147 folg. gesagt.

---

§ 1483. Wer einem Anderen an dessen Körper oder an Sachen durch eine widerrechtliche Handlung, es sei absichtlich oder aus grober oder geringer Fahrlässigkeit, Schaden zufügt, ist zum Schadenersatze verpflichtet.

Motive. Im § ist die Haftpflicht für durch widerrechtliches Handeln verursachten Schaden in ihrer äußersten Grenze auf culpa levis beschränkt. Diejenige Schadenzufügung, welche der Auctor nicht einmal bei Anwendung der diligentia eines patrisfamilias vermeiden konnte, fällt unter den Begriff des casus [3].

Ueber die Grade der Fahrlässigkeit und dolus s. §§ 121. 122. 728 folg.

---

1. Vergl. auch Haubold, Lehrb. ed. Hänsel, § 302. Anm. a.

2. Schweppe, Privatr. § 547 folg. S. 430 folg. — Sintenis, Civilr. hat die Materie in den §§ 100 (S. 314 folg.) und 125 (S. 760 folg.) behandelt, woneben noch § 89. Anm. 33 und § 101. Anm. 38. (S. 136. 332) zu vergleichen sind.

3. Die Sätze der Motiven entsprechen den Commissionsverhandlungen Prot. no. 177. S. 46 fg.

§ 1484. Die Verpflichtung zum Schadenersatze setzt eine Begehungshandlung voraus. Es ist gleich, ob die Handlung unmittelbar den Schaden verursacht, oder ob sie bewirkt, daß der Andere ohne eigene Verschuldung sich oder seine Sachen beschädigt, oder daß ein Dritter den Schaden widerrechtlich zufügt, oder daß ein Zufall Schaden verursacht.

Dieser und die zwei nächsten §§ bestimmen die Begehungshandlung objectiv, § 1487 subjectiv. — Einen Fall des Ueberfahrens s. Annalen Bd. VII. S. 87.

---

§ 1485. Die Verpflichtung zum Schadenersatze tritt auch ein, wenn Jemand durch eine Begehungshandlung bewirkt, daß Sachen eines Anderen, ohne daß er sie körperlich verletzt, verloren gehen oder untergehen.

Motive. Ein unter den § zu subsumirender Fall ist unter anderen der, wenn Jemand dem Anderen eine Sache aus der Hand schlägt und diese unrettbar in einen Fluß oder Abgrund fällt.

---

§ 1486. Die Verpflichtung zum Schadenersatze tritt auch ein, wenn Jemand dadurch Schaden verursacht, daß er eine begonnene erlaubte Begehungshandlung nicht vollendet, obwohl er zur Vollendung verbunden war, oder zur Abwendung der schädlichen Folgen einer erlaubten Begehungshandlung ihm obliegende Vorsichtsmaßregeln zu treffen unterläßt.

Motive. Zunächst ist die Bemerkung vorauszuschicken, daß blose Unterlassungen nicht zum Schadenersatze ex lege Aquilia verpflichten. In § 117 ist der allgemeine Satz aufgestellt, daß durch Unterlassung nur Derjenige eine Rechtsverletzung begeht, welcher einer (gesetzlichen oder vertragsmäßigen) Verbindlichkeit zum Handeln nicht nachkommt. Besteht eine solche Verbindlichkeit und wird derselben durch Unterlassung entgegen gehandelt, so finden die allgemeinen Vorschriften über Schadenersatz wegen Unterlassung der Verpflichtung zum Handeln, insbesondere auch die Bestimmungen über die mora Anwendung, zum Schadenersatze ex lege Aquilia ist aber der Schuldige nicht verpflichtet. — Unter den § würde unter Anderem der Fall zu subsumiren sein, wenn Jemand erlaubter Weise Malz darrt, aber dabei die polizeilich gebotenen Vorsichtsmaßregeln unterläßt und dadurch eine Feuersbrunst entsteht.

Die polizeilich gebotenen Vorsichtsmaßregeln beim Malz= und ebenso beim Flachsdarren s. in Richter's Repertorium s. v. Darren und Flachs.

---

§ 1487. Die Handlung, durch welche Schaden zugefügt wird, muß eine an sich widerrechtliche sein. Wer zu einer Handlung befugt war, ist zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er die Grenzen seines Rechtes überschreitet.

Zum ersten Satze vergl. das Beispiel Annalen Bd. VII. S. 67, zum zweiten Comm. Bd. I. S. 154 zu § 128.

Ueber den hier in Folge ständischer Anträge [1] ausgefallenen § 1517 des Entwurfs s. Comm. Bd. I. S. 149 zu § 119.

---

§ 1488. Steht der Beschädiger mit dem Beschädigten in einem Vertragsverhältnisse, welches ihn nur zur Haftung wegen Absicht und grober Fahrlässigkeit verpflichtet, so befreit ihn dieß nicht von der Verpflichtung zum Ersatze des aus einer geringen Fahrlässigkeit durch widerrechtliche Handlung verursachten Schadens.

Ein detaillirtes Beispiel giebt Sintenis, Civilr. § 101. Anm. 38. S. 332 folg.

---

§ 1489. Wer durch seine Verschuldung Jemanden an dessen Körper verletzt, ist verpflichtet, dem Beschädigten die Heilungskosten zu vergüten, ein angemessenes Schmerzengeld zu bezahlen, und wegen des entgangenen, auch, soweit Erwerbsunfähigkeit eintritt, wegen des künftig entgehenden Verdienstes, Schadenersatz nach richterlichem Ermessen zu leisten.

Motive. Wie sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergiebt, hat der auctor pugnae keinen Anspruch auf Schmerzengeld. Das Schmerzengeld ist nach richterlichem Ermessen zu quantificiren; ob der Verletzende dolo oder culpa gehandelt hat, ist für die Quantificirung gleich.

Ueber „Schmerzengeld" s. die Verordnung v. 1. Aug. 1856, das S. betr., und dazu Krug, Commentar Bd. II. S. 337, auch Haubold, Lehrb. § 302 unter b, im übrigen const. 43. P. IV. und Haubold a. a. O. Anm. d.

---

§ 1490. Hat die Körperverletzung eine Verunstaltung oder Verstümmelung zur Folge, so ist auch deshalb Schadenersatz nach richterlichem Ermessen zu leisten. Der Anspruch darauf geht auf die Erben des Verletzten nur über, wenn dieser deshalb bereits Klage bei Gericht angebracht hat, oder wenn der Anspruch durch Vertrag festgestellt ist.

Der erste Satz enthält eine Abweichung vom Röm. Recht l. 13 D. h. t. (9.$_2$), l. 7 D. de his qui effud. (9.$_3$), l. 3 D. si quadrupes (9.$_1$) „quum liberum corpus aestimationem non recipiat", ist jedoch unterstützt durch die zeitherige Praxis [2]. — Wegen des zweiten Satzes s. Vorbemerkung.

---

§ 1491. Hat Jemand durch seine Verschuldung den Tod eines Menschen verursacht, so ist er den Erben desselben zur Erstattung der Kosten der versuchten Heilung und der ärztlichen Untersuchung, sowie der Beerdigung des Getödteten verpflichtet.

---

1. Landt.-Act. 1860/61. Beil. zur 3. Abth. Bd. III. S. 818.
2. Haubold, Lehrb. § 302 unter d.

Man vergl. zu diesem [1] und zum folgenden § die Bemerkung zu § 780 — oben S. 77. — Die Bestimmung wegen der Beerdigungskosten ist neu [2].

---

§ 1492. War der Getödtete zur Ernährung eines Anderen verpflichtet, so erstreckt sich der Schadenersatz auch auf den dem Letzteren entgehenden Unterhalt, dessen Höhe nach richterlichem Ermessen zu bestimmen ist. Dieser Schadenersatz ist so lange zu leisten, als der Getödtete, wenn er gelebt hätte, zur Ernährung der betreffenden Person verpflichtet gewesen wäre, und keines Falles über die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten hinaus. Bei Bestimmung der Höhe des Schadenersatzes ist auf die Erwerbsfähigkeit des Getödteten zur Zeit der Tödtung und auf das Bedürfniß des Ersatzberechtigten Rücksicht zu nehmen. Insbesondere steht der Anspruch auf diesen Schadenersatz der Wittwe des Getödteten blos soweit, als die Nutzungen ihres eigenen Vermögens, und anderen Personen blos soweit zu, als die ihnen in Folge des Ablebens des Getödteten etwa zukommenden Vermögensmittel zu deren Unterhalte nicht ausreichen.

Motive. Es ist gleich, ob der Getödtete durch Gesetz oder durch Vertrag zur Ernährung des Anderen verpflichtet ist.

Der Schlußsatz dieses § beruht auf der Vorstellung, daß in den dort angegebenen Fällen der Schade durch den in Folge des Todes des zum Unterhalte Verpflichteten empfangenen Vermögensvortheil ausgeglichen wird.

Die Bestimmungen dieses § entsprechen zwar nicht dem Röm. Rechte, wohl aber der zeitherigen Praxis, jedoch mit nicht unerheblichen Modificationen. — Wegen der muthmaßlichen Lebensdauer ist § 35 — Comm. Bd. I. S. 74 — zu vergleichen.

---

§ 1493. In den Fällen der widerrechtlichen Schadenzufügung an Sachen kommen die Vorschriften in §§ 685 bis 688 und im § 739 zur Anwendung.

Man vergl. oben S. 23 zu § 685.

---

§ 1494. Berechtigt, Ersatz des an Sachen widerrechtlich zugefügten Schadens zu fordern, ist der Eigenthümer der Sache, der redliche Besitzer, Jeder, welcher ein Recht an der Sache hat, und der Pachter in Beziehung auf die nicht von der Sache getrennten Früchte.

Eine conforme Specialbestimmung in Bezug auf absichtliche Brandstiftung enthält § 121 des Ges. v. 23. Aug. 1862, das Immob.-Brandv.-Wesen betr. (G.-Bl. S. 365).

---

1. Das s. g. Wehrgeld, Haubold. Lehrb. § 302 unter a, ist dadurch stillschweigend abgeschafft.

2. Streng genommen wäre nur das Zinsinteresse in Bezug auf die verfrühte Nothwendigkeit dieses Aufwandes zu ersetzen.

In Bezug auf culpose Brandstiftung vergl. man Annalen Bd. III. S. 179 folg. und Haubold, Lehrb. § 303 [1].

---

§ 1495. Mehrere, welche die verletzende Handlung gemeinschaftlich begangen haben, haften als Gesammtschuldner. Läßt sich, wenn Mehrere gleichzeitig oder nach einander gehandelt haben, nicht ermitteln, wessen Handlung den Schaden verursacht hat, so haften sie als Gesammtschuldner. In diesem Falle, ingleichen wenn die Schaden bringende Handlung auf Fahrlässigkeit beruht, kann der Gesammtschuldner, welcher mehr, als auf seinen Kopftheil kommt, geleistet hat, verhältnißmäßige Erstattung von den Mitschuldnern fordern.

Zum ersten Satze ist Comm. Bd. I. S. 150. Anm. 1. § 777 folg. — oben S. 75 folg. — § 1019 folg. — oben S. 186 folg. — zu vergleichen. Fälle des zweiten Satzes werden sich beim Raufhandel [2] ergeben, aber z. B. auch dann, wenn zwei Schützen auf der Jagd nach demselben Ziele Schüsse abgefeuert haben, von denen einer den Tod eines Treibers zur Folge gehabt hat, ohne daß sich constatiren läßt, welcher der tödtende gewesen. Die Bestimmung im Schlußsatze — s. auch oben S. 192 zu § 1036 — ist eine neue.

---

§ 1496. Die Anstifter eines Aufruhrs oder Landfriedensbruches und die Theilnehmer daran haften für den daraus entstandenen Schaden als Gesammtschuldner, selbst wenn sie nicht bei allen einzelnen Handlungen des Verbrechens mitgewirkt haben, oder wenn dasselbe an verschiedenen Orten zum Ausbruche gekommen ist, die Theilnehmer jedoch nur rücksichtlich des Schadens, welcher nach der Zeit ihrer Theilnahme verursacht worden ist.

Motive. Der § entspricht der Praxis. Uebrigens versteht sich von selbst, daß derselbe auch dann anwendbar ist, wenn Aufruhr und Landfriedensbruch mit anderen Verbrechen, insbesondere mit Hochverrath, concurrirt.

Ueber die hier bezeichneten Verbrechen s. St.-G.-B. Art. 148 folg. [3]. Die Bestimmungen des § entsprechen den in den s. g. Maischädenprocessen durch Erkenntnisse aller Instanzen zu Geltung gekommenen Grundsätzen.

II. Beraubung der persönlichen Freiheit.

§ 1497. Hat Jemand einem Anderen die persönliche Freiheit widerrechtlich entzogen, oder durch falsche Angaben deren Entziehung veranlaßt, so ist er ver-

---

1. Die Bestimmungen der dec. 79 und 80 v. 1661 sind zwar durch § 2 und 3 der Publ.-V. formell aufgehoben. Die darin enthaltenen Sätze jedoch werden sich auch künftig aus den allgemeinen Bestimmungen des B. G.-B. abstrahiren lassen.

2. Str.-G.-B. Art. 173. — Krug, Comment. Bd. II. S. 65. — Siebdrat, Strafgesetzbuch S. 142.

3. Krug, Comment. Bd. II. S. 30 folg. — Siebdrat, Strafgesetzbuch S. 119 folg.

pflichtet, dem Beschädigten die Freiheit wieder zu verschaffen, den entgangenen Verdienst und allen sonst verursachten Schaden nach richterlichem Ermessen zu ersetzen, auch überdieß für jeden Tag einer Gefangenhaltung den Betrag von einem Thaler zehn Neugroschen zu bezahlen.

Motive. Die Vorschriften dieses und des nächsten § sind auch auf den Fall der Entführung, soweit darin eine Beraubung der persönlichen Freiheit liegt, anwendbar [1]. Die s. g. Sachsenbuße ist zu Vereinfachung der Sache auf 1 Thlr. 10 Ngr. festgestellt worden.

Ueber die hier gedachten Verbrechen und Vergehungen s. St.=G.=B. Art. 187 folg. 194. 197 folg. [2]. Die Sachsenbuße [3] betrug zwei alte Schock = 40 gGr. für Tag und Nacht und wurde von der Praxis nicht nach geringeren Zeitabschnitten proratisirt.

§ 1498. Der Beschädiger hat, wenn er dem Beschädigten die Freiheit nicht wieder verschaffen kann, und dieser dieselbe auch nicht auf andere Weise wiedererlangt, gegen die Personen, welchen dadurch der vom Beschädigten zu erwarten gewesene Unterhalt entgeht, dieselbe Verpflichtung, wie im Falle einer Tödtung.

Vergl. oben § 1492.

III. Entwendung.

§ 1499. Wer sich durch Diebstahl, Veruntrauung oder Unterschlagung einer beweglichen Sache anmaßt, ist einem Jeden, welcher dadurch Schaden erleidet, zum Schadenersatze nach § 687 und § 739 verpflichtet. Wegen Verwendungen, welche er auf die Sache gemacht, hat er keinen Anspruch auf Erstattung.

Motive. Die römische actio furti, d. i. die Strafklage, welche Jeder, der in seinem rechtlichen Interesse verletzt worden ist, wider den Dieb und dessen Gehülfen und zwar beim furtum manifestum gegen jenen auf Bezahlung des vierfachen Sachwerthes, beim furtum nec manifestum auf das Doppelte hatte, bestand schon nach dem bisherigen Rechte nicht mehr; von dieser war daher ganz abzusehen. In den oben angegebenen §§ wird von der condictio furtiva gehandelt, welche bekanntlich auch dann, wenn die entwendeten Sachen noch in natura vorhanden sind und vindicirt werden können, statthaft ist.

Entwendung wird in derjenigen Bedeutung genommen, welche dieselbe als eine aus gewinnsüchtiger Absicht entsprungene Handlung (Art. 272 des Strafgesetzbuches) hat, die civilrechtlichen Folgen derselben werden jedoch auch auf die in Art. 274. 287

1. Protoc. Nr. 178. S. 38 folg.

2. Krug, Comment. Bd. II. S. 83 folg. 87. 89 folg. — Siebdrat, Strafgesetzb. S. 153. 158. 161.

3. Haubold, Lehrb. § 302 sub d. — Annalen Bd. III. S. 41. Bd. V. S. 276. Bd. VI. S. 58. 61. 65.

und 302 [1] des Strafgesetzbuches erwähnten Arten der Entwendung extendirt. Inwieweit der Entwender für den Zufall haftet, ist § 745 bestimmt [2].

Daß von Zeit der Entwendung an Verzug vorhanden ist, bestimmt § 739 — oben S. 55. — Ueber die Werthsberechnung disponirt § 744 — oben S. 57. Ueber die Klage s. auch oben S. 115 zu § 850 und unten § 1545. — Daß, wie die Motiven sagen, hier nur von der condictio furtiva, nicht von der actio furti des gemeinen Rechts [3] gehandelt werde, bestreitet Sintenis [4]. Man kann die Frage dahingestellt sein lassen, da das, weshalb Sintenis auf Letztere hinweist, für das B. G.-B. durch § 2282 (Uebergang in heredes), durch gegenwärtigen § („Jeder, welcher dadurch Schaden erleidet") und durch § 1500 (Haftung der Begünstiger) besonders gedeckt ist.

---

§ 1500. Wer sich an dem Diebstahle, an der Veruntrauung oder Unterschlagung nach deren Vollbringung betheiligt, haftet für Schadenersatz, soweit durch seine Betheiligung Schaden verursacht worden ist.

Motive. Man hat hier die in Art. 61 [5] des St.-G.-B. angegebenen Begünstiger im Auge gehabt.

IV. Verletzende Nachrede.

§ 1501. Wer einem Anderen durch Verleumdung oder durch Verbreitung falscher Nachrichten über dessen Lebenswandel, persönliche Fähigkeiten, Amtsführung, Gewerbsbetrieb oder sonstige Verhältnisse Schaden zufügt, ist nach richterlichem Ermessen zum Schadenersatze verpflichtet. Die Mittheilung eines Gerüchtes, als eines solchen, in einem Falle, wo Demjenigen, welcher es mittheilt, oder Demjenigen, welchem es mitgetheilt wird, an der Mittheilung gelegen ist, verpflichtet nicht zum Schadenersatze.

Motive. Wenn Jemandem ein Gerücht auf glaubhafte Weise als Thatsache mitgetheilt worden ist und er das Mitgetheilte ohne rechtswidrige Absicht weiter mittheilt, so ist dieß zwar nach Art. 238 [6] des Strafgesetzbuches straflos; man hat jedoch Bedenken getragen, auch in diesem Falle die civilrechtlichen Folgen der Handlung cessiren zu lassen.

Die Bestimmung des ersten Satzes ist neu, insofern das gemeine Recht [7] zwar die

---

1. Man vergl. Krug, Comment. Bd. II. S. 164. 172. 208. 240. — Siebdrat, Strafges.-B. S. 218. 223. 244. 261.

2. Man vergl. Protoc. Nr. 177. S. 40 folg.

3. Schweppe, Privatr. § 552 folg. S. 439 folg. — Sintenis, Civilr. § 109. IV. S. 542. § 124. I. S. 728.

4. Anleitung S. 413.

5. Vergl. Krug, Comment. Bd. I. S. 111 und Bd. II. S. 222 zu § 292 folg. — Siebdrat, Strafges.-B. S. 54 und 249.

6. Vergl. Krug, Comment. Bd. II. S. 132. — Siebdrat, Strafges.-B. S. 195.

7. Schweppe, Privatr. § 544 folg. S. 424 folg. — Sintenis, Civilr. § 124. IV. S. 754 folg.

Privatstrafe, nicht aber die hier begründete Schädenklage kennt. Die s. g. exceptio veritatis findet natürlich hier ohne Beschränkung statt. Den Schädenanspruch hat Kläger an sich zwar zu begründen und zu beweisen; es wird jedoch der Richter, auch im Falle nicht vollständig geführten Beweises, nicht behindert sein, den Schaden nach seinem „Ermessen" festzustellen.

V. Gewalt und Drohung.

§ 1502. Wer den Anderen durch widerrechtliche Gewalt oder widerrechtliche Drohung zur Einräumung, Uebertragung oder Aufgebung von Sachen oder Rechten, oder zur Uebernahme von Verbindlichkeiten nöthigt, ist verpflichtet, die abgenöthigten Sachen sammt Zubehörungen, Zuwachs und gezogenen und zu ziehen gewesenen Früchten dem Genöthigten zurückzugeben, die eingeräumt erhaltenen Rechte wieder aufzugeben, die von dem Genöthigten aufgegebenen Rechte wieder herzustellen, den Genöthigten von den übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien und den verursachten Schaden zu ersetzen.

Der § geht mit dem gemeinen Rechte [1] (actio quod metus causa) [2] bis auf die aus den, im folgenden bezogenen §§ fließenden Abweichungen conform. — Im Allgemeinen vergl. man Comm. Bd. I. S. 120 zu § 93. S. 191 zu § 179; oben S. 108 zu § 831 und S. 115 zu § 850. — Strafrechtlich gehören hierher insbesondere die Fälle der Nöthigung (Art. 201) und der Selbsthülfe (Art. 247), soweit sie in Nöthigung ausartet [3]. — Der § deckt zugleich das aus dem Canonischen Rechte entsprungene remedium spolii, bei welchem das O.-A.-G. zu Dresden eine an sich, ihrer Form und äußeren Erscheinung nach, als widerrechtlich sich darstellende Handlung erforderte [4]. — Ueber das Processuale dieses Rechtsmittels vergl. Biener, Syst. § 71. — Wegen des im § beschriebenen Umfangs der Klage s. man §§ 65. 281; §§ 73. 308 folg.; §§ 124. 687 folg. 773 folg. 1483 folg.

---

§ 1503. Rücksichtlich eines Dritten, welchem in Folge der Gewalt oder Drohung Etwas zugekommen ist, finden die Vorschriften in §§ 778. 850 Anwendung.

Man vergl. oben S. 76 und 115 und das Beispiel in den Annalen Bd. II. S. 233.

VI. Betrug und Arglist.

§ 1504. Hat Jemand absichtlich durch Angabe falscher oder durch Vorenthaltung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen, oder durch Ertheilung von Rath-

---

1. Schweppe, Privatr. § 995 folg. Bd. V. S. 532 folg. — Sintenis, Civilr. § 124. III. S. 738 folg.

2. Protoc. Nr. 178. S. 44 folg.

3. Vergl. Krug, Comm. Bd. II. S. 91. 146. — Siebdrat, Strafges.-B. S. 163. 206.

4. Annalen Bd. I. S. 170. Bd. II. S. 233. 235. Bd. III. S. 473.

schlägen, deren Schädlichkeit ihm bekannt war, einem Anderen Schaden zugefügt, so ist er dem Beschädigten zum Schadenersatze verpflichtet.

Die hier gegebene Schädenklage ist begrenzter als die actio doli des gemeinen Rechts [1], deren weitergehende Bestimmungen durch andere Vorschriften des B. G.-B. gedeckt sind. Sie findet theils in den Fällen des strafrechtlichen Betrugs, St.-G.-B. Art. 284 folg. [2], theils aber auch in vielen Fällen Anwendung, wo eine strafrechtliche Verfolgung unthunlich ist, z. B. in den im Eingange der mehrbesprochenen Dec. 42 von 1661 erwähnten. — Das Fundament, absichtliche Täuschung zum Zwecke der Vermögensbeschädigung, sei es mit oder ohne eigenen Vortheil, giebt diesem Rechtsmittel auch für das B. G.-B. den Character eines subsidiären für viele Fälle, wo wegen des Mangels anderer, als im Sprechen bestehender Thätigkeit [3] die Bestimmungen der §§ 1483 folg. nicht zum Ziele führen. — Man vergl. oben S. 75 zu § 773, S. 109 zu § 833 folg., S. 115 zu § 850 und wegen des Schadenersatzes § 687 folg. — oben S. 25 folg.

---

§ 1505. Gegen einen Dritten, welchem in Folge des Betruges oder der Arglist Etwas zugekommen ist, findet ein Anspruch nur unter den in §§ 778. 850 angegebenen Voraussetzungen statt.

Man vergl. die Bemerkung zu § 1503.

VII. Verletzung besonderer Berufspflichten.

§ 1506. Wer durch absichtliche Verschuldung oder grobe Fahrlässigkeit eines richterlichen Beamten bei Verhandlung oder Entscheidung eines Rechtsstreites, oder in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit Schaden erleidet, kann dessen Ersatz von dem schuldigen Beamten fordern. Dieser Anspruch fällt weg, wenn der Verletzte Rechtsmittel nicht gebraucht hat, durch welche er die ihm Schaden bringende richterliche Handlung hätte abwenden können.

Motive. Auf die Verbindlichkeit des Staates, der Gemeinden u. s. w., ihre Beamten zu vertreten, war hier, da dieß dem öffentlichen Rechte angehört, keine Rücksicht zu nehmen; es versteht sich auch von selbst, daß in dieser Hinsicht an unserem bisherigen Rechte nichts hat geändert werden sollen. — Im § hat man blos „richterliche Beamte" genannt, um die Richtercollegien, als solche, von welchen hier nicht die Rede ist, auszuschließen [4].

In diesem und dem folgenden § wird die s. g. Syndicatsklage im Anschlusse an

---

1. Schweppe, Privatr. § 998. Bd. V. S. 538 folg. — Sintenis, Civilr. § 124. II. S. 730 folg.

2. Krug, Comm. Bd. II. S. 284 folg. — Siebdrat, Strafges.-B. S. 236 folg.

3. Eine solche wird immer erforderlich sein; ohne Thätigkeit läßt sich auch eine Verheimlichung im Sinne des Art. 284 nicht wohl denken. — Es muß daher das Geschehenlassen, daß ein Anderer im Irrthum sich befindet, als ein rechtswidriges sich qualificiren — Annalen Bd. VIII. S. 417.

4. Protoc. Nr. 179. S. 29 folg. — Man vergl. Rescr. v. 18. Oct. 1796 (III. C. C. A. I. S. 2.).

das gemeine Recht[1], nur daß theils durch Beschränkung der Haftpflicht auf die Fälle des dolus und der culpa lata, im ersten Satze, theils durch die Ausnahme des zweiten Satzes Controversen erledigt sind. — Mehrere Beamte, welche in ungetheilter Verwaltung stehen, haften als Gesammtschuldner nach § 1020 — oben S. 187.

---

§ 1507. Von dem Staate oder von Gemeinden angestellte Verwaltungsbeamte haften für den Schaden, welchen sie bei Behandlung der ihnen obliegenden Geschäfte absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verursachen, ausgenommen wenn der Beschädigte unterlassen hat, die gesetzlichen Mittel zu gebrauchen, durch welche er die Schadenzufügung hätte abwenden können.

Motive. Auch hier werden „Verwaltungsbeamte" im Gegensatze von collegialisch constituirten Verwaltungsbehörden, als solchen, genannt. Uebrigens sind unter den hier gedachten „gesetzlichen Mitteln" auch die Beschwerden zu verstehen.

Man vergl. Motive und Bemerkung zu § 1506.

---

§ 1508. Oeffentlich angestellte Sachverständige, welche innerhalb ihres Wirkungskreises in Angelegenheiten ihrer Kunst oder Wissenschaft absichtlich oder aus grober Fahrlässigkeit ein unrichtiges Gutachten abgeben, oder eine unrichtige Schätzung aufstellen, sind zum Ersatze des dadurch entstandenen Schadens verpflichtet.

Motive. Den § hat man so, wie geschehen, gefaßt, um anzuzeigen, daß solche Sachverständige, welche als Privatpersonen, gleichviel ob im Allgemeinen oder für einen speciellen Fall, in Pflicht genommen sind, für culpa levis haften. Dasselbe gilt von den öffentlich angestellten Sachverständigen, wenn sie von Privatpersonen zu Zwecken, bei welchen die Rücksicht auf das öffentliche Amt nicht eintritt, zu Rathe gezogen werden.

Das Röm. Recht trifft die Fälle des § vornehmlich unter dem speciellen Gesichtspuncte: si mensor falsum modum dixerit[2]. Von Privaten zugezogene Sachverständige sind theils nach den Bestimmungen des § 1229 folg., theils nach denen des § 1301 zu beurtheilen und haften auch für culpa levis.

VIII. Veräußerungen zur Benachtheiligung der Gläubiger.

§ 1509. Wenn ein Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, sein Vermögen durch Veräußerung so mindert, daß sie von ihm gar nicht oder nicht ganz befriedigt werden können, so sind sie zur Anfechtung dieser Veräußerung berechtigt, soweit es zu ihrer Befriedigung nöthig ist.

---

1. Schweppe, Privatr. § 572. S. 473. — Sintenis, Civilr. § 125. III. S. 766.
2. Dig. Libr. XI. Tit. VI. — Schweppe a. a. O.

Motive. Die actio Pauliana, auf welche sich dieser und die folgenden §§ beziehen, hat zwar eine vorzügliche Bedeutung im Concurse. Dessenungeachtet aber läßt sich daraus nicht ableiten, daß dieselbe blos dem Concurse angehöre oder gar ein processualisches Institut sei. Sie kann auch außerhalb des Concurses vorkommen (und dieß ist sogar der häufigste Fall), wenn einzelne Gläubiger, welche sich durch Veräußerungen ihres Schuldners beeinträchtigt glauben, sie anstellen. Und ebenso wenig handelt es sich bei ihr blos um das Verfahren, vielmehr gewährt sie materielle Rechte. Ob der Schuldner bereits zur Zeit der Veräußerung zahlungsunfähig war und ein Concurs in Aussicht stand, oder ob derselbe erst durch die Veräußerung zahlungsunfähig wurde und ob es überhaupt zu einem Concurse kam, ist ohne Einfluß auf die Frage, ob die actio Pauliana statthaft sei oder nicht. Der Zweck dieser Klage geht blos dahin, die Gläubiger gegen Beeinträchtigungen zu schützen, wenn der Schuldner in doloser Absicht sein Vermögen durch Veräußerungen vermindert. Dieser Zweck hat mit dem Concurse nichts gemein und ebensowenig ist dieß in Beziehung auf die Person der Kläger und Beklagten der Fall [1].

Das B. G.=B. stimmt mit dem gemeinen Rechte [2] und zwar nunmehr auch insofern gegen die zeitherige Sächsische Praxis überein, als die s. g. Gratificationstheorie [3] beseitigt ist. Im Uebrigen sind die Beispiele und Ausführungen zu vergleichen, welche sich in den Annalen Bd. I. S. 161 (Beweis des animus fraudandi), Bd. III. S. 129 (Vermögensverminderung), Bd. VII. S. 90 (Insolvenz?), Bd. VIII. S. 58 (Schulderlaß), S. 380 (gemischtes Geschäft) befinden. Neben dieser eigentlichen actio Pauliana besteht jedoch in Folge fortdauernder Gültigkeit des Gesch. Banqu.=Mand. v. 20. Dec. 1766, als Proceßgesetz, die darin § 15 geordnete Revocation der vom insolventen Ehemanne an die Ehefrau veräußerten Grundstücke zur Masse fort, worüber Annalen Bd. I. S. 369, Bd. II. S. 462, Bd. IV. S. 418, Bd. V. S. 75, Bd. VII. S. 89 zu vergleichen sind. — Ueber „Veräußerungen" s. Comment. Bd. I. S. 118 zu § 88 und S. 209 zu § 219, auch oben S. 196 folg. zu § 1049 folg. und § 1510 folg.

---

§ 1510. Als Veräußerung gilt jede Vermögensminderung, sie beziehe sich auf Sachen, Rechte an Sachen oder auf Forderungen.

Motive. Da die actio Pauliana hiernach blos dann begründet ist, wenn der Schuldner sein Vermögen vermindert, so ist sie ausgeschlossen, wenn der Schuldner eine fällige Forderung bezahlt erhält, obschon dem Gläubiger dadurch möglicherweise die Gelegenheit entzogen werden kann, sich mit der Forderung bezahlt zu machen, oder wenn der Schuldner neue Verbindlichkeiten übernimmt. Im letzteren Falle ist eine Veräußerung erst dann anzunehmen, wenn die neu übernommenen Verbindlichkeiten zum Nachtheile der Gläubiger erfüllt werden.

---

§ 1511. Wenn der Schuldner Sachen an Zahlungsstatt giebt, oder für eine vorhandene Schuld ein Pfand bestellt, so gilt dieß als Veräußerung. Die Aus=

---

1. Protoc. Nr. 180. S. 2 folg.

2. Schweppe, Privatr. § 1002 folg. Bd. V. S. 546 folg. — Sintenis, Civilr. § 124. II. 6. S. 734 folg. — Günther, Concurs, S. 3 folg. 104 folg.

3. Die Hauptausführung darüber ist die von Gottschalk, Sel. disc. for. T. I. cap. XXXVI. — Näheres s. auch Annalen Bd. I. S. 163 folg. Bd. III. S. 129. Bd. IV. S. 418. Bd. VIII. S. 322.

schlagung eines Erwerbes ist nicht als Veräußerung zu betrachten, ausgenommen die Ausschlagung einer Erbschaft, oder eines Vermächtnisses, oder einer Anwartschaft.

Motive. Im § werden einige Fälle, bei welchen es zweifelhaft ist, ob darin eine Veräußerung zu erblicken sei, entschieden. Das leitende Princip ist dabei das, daß jedes Rechtsgeschäft, durch welches sich der Schuldner entweder sofort definitiv oder doch wenigstens eventuell eines Vermögensgegenstandes entäußert, unter den sonstigen Voraussetzungen dann als Veräußerung gilt, wenn ein rechtlicher Zwang zu Eingehung desselben nicht besteht.

Soviel die Frage betrifft, ob die Ausschlagung eines Erwerbes als Veräußerung zu betrachten sei, so hat man es bei unserem Rechte, wonach die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses als Veräußerung gilt (Dec. 25 vom Jahre 1746), gelassen.

Ueber Geben „an Zahlungsstatt" s. oben S. 216 zu § 1100.

---

§ 1512. In der Zahlung einer Schuld vor ihrer Verfallzeit liegt eine Veräußerung nur rücksichtlich des Betrages der Zinsen in der Zwischenzeit von der Zahlung bis zur Verfallzeit. Zahlung einer fälligen Schuld ist nicht als Veräußerung zu betrachten.

Hierdurch wird die zu § 1509 erwähnte Gratificationstheorie beseitigt. Die actio Pauliana geht nach dem ersten Satze nur auf das Interusurium — § 720, oben S. 44 [1].

---

§ 1513. Die Veräußerung kann gegen den Empfänger des veräußerten Gegenstandes angefochten werden, wenn er um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gewußt hat. Nur wenn die Veräußerung eine unentgeltliche oder wenn der Empfänger handlungsunfähig oder in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt ist, kommt auf diese Wissenschaft nichts an.

Motive. Hierzu ist zu erwähnen, daß 1) die actio Pauliana nicht schon dann begründet ist, wenn der Empfänger weiß, daß der Veräußerer Schulden hat, 2) als unentgeltliche Veräußerung auch der Schulderlaß und ähnliche mit der Schenkung auf gleicher Stufe stehende Zuwendungen zu betrachten sind, 3) die Ausnahme wegen der handlungsunfähigen Empfänger, welche schon gemeinrechtlich ist, l. 6 § 10 D. quae in fraud. credit. ($47._2$), darauf beruht, daß diese Personen nothwendig ignorantes sind und daher von dem Schuldner leicht zum Schaden der Gläubiger gemißbraucht werden könnten, wenn es auf ihre Wissenschaft ankäme.

Ueber „in der Handlungsfähigkeit Beschränkte" s. § 81.

---

§ 1514. Hat der Empfänger, gleichviel ob die Veräußerung eine entgeltliche oder unentgeltliche war, um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu be-

---

1. Inmittelst ist über das Interusurium noch eine besondere Abhandlung von Girardet, in der Zeitschr. f. Rpfl. u. V. N. F. Bd. XXVI. S. 193 folg. erschienen.

nachtheiligen, gewußt, so ist er zur Rückerstattung nicht vertretbarer Sachen nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage wider den unredlichen Besitzer verpflichtet. Rechte Dritter, welche er in der Zwischenzeit auf die Sache gelegt, hat er zu beseitigen. Vertretbare Sachen sind in gleicher Menge von derselben Gattung und Güte zurückzuerstatten.

Zum ersten Satze a. E. s. § 307 folg.

---

§ 1515. Bestand die Veräußerung in der Bestellung, Abtretung oder Erlassung von Rechten, so sind, wenn die Voraussetzungen im § 1514 vorliegen, die im Grundbuche eingetragenen Rechte an Sachen zur Löschung zu bringen, andere Rechte an Sachen wieder aufzuheben, Forderungen zurück abzutreten und erlassene Rechte an Sachen oder erlassene Forderungen wiederherzustellen.

---

§ 1516. Hat der Empfänger für das Empfangene eine Gegenleistung gegeben, so kann er deren Gegenstand zurückfordern, soweit dieser im Vermögen des Schuldners vorhanden ist.

Motive. Von der Vorschrift des § liegt die ratio darin, daß, wenn die Gegenleistung unbedingt zurückgegeben werden müßte, der Zweck der actio Pauliana vereitelt werden, namentlich aber der dolose Empfänger, welcher nach Rescission der Veräußerung blos einen persönlichen Anspruch auf Rückgabe der Gegenleistung hat, vor den Gläubigern, die die actio Pauliana durchgesetzt haben, einen Vorzug haben würde.

Was der Empfänger auf diese Art nicht in Natur zurückerhält, kann im Concurs liquidirt werden. In dem Falle der Revocation nach § 15 des Gesch. Banqu.-Mandats (Bemerkung zu § 1509) hat der Concurs, sofern nicht der eigentliche Fall der Pauliana vorliegt, die Gegenleistung aus der Masse zu restituiren.

---

§ 1517. Hat der Empfänger, welcher den Gegenstand der Veräußerung unentgeltlich erhielt, in redlichem Glauben gestanden, oder ist er zur Zeit der Veräußerung handlungsunfähig oder seine Handlungsfähigkeit beschränkt gewesen, so haftet er den Gläubigern soweit er bereichert ist.

Motive. In dem Falle des § würde, wenn es auf Löschung eingetragener Rechte hinauskäme, der Gläubiger, welche die actio Pauliana angestellt hat, die mit der Löschung verbundenen Kosten zu tragen haben.

Ueber Handlungsunfähige zc. s. § 81, über Bereicherung oben S. 301 zu § 1342.

---

§ 1518. Hat der Empfänger anderweit an einen Dritten veräußert, so haftet auch der Dritte und jeder spätere Erwerber nach §§ 1514 bis 1517, jedoch nur, wenn er im Falle der Unentgeltlichkeit der ersten Veräußerung um die Ab-

sicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gewußt, im Falle der Entgeltlichkeit der ersten Veräußerung aber, wenn er nicht blos diese Absicht des Schuldners, sondern auch die Wissenschaft des ersten Erwerbers um diese Absicht gekannt hat.

Motive. Der dolus des Dritten war verschieden zu bestimmen, je nachdem es sich um eine entgeltliche oder unentgeltliche in fraudem creditorum geschehene Veräußerung handelte.

Dritter Abschnitt.

Forderungen aus verschiedenen Gründen.

I. Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld.

§ 1519. Wer einem Anderen Etwas leistet, was er zu leisten nicht schuldig war, kann das Geleistete von dem Empfänger zurückfordern, wenn er in der irrigen Meinung stand, zu der Leistung verpflichtet zu sein.

Motive. Der § soll durch die Worte: „etwas leistet, was er zu leisten nicht schuldig war" anzeigen, daß der Begriff des indebiti nicht auf den Fall einer vermeintlichen Zahlung beschränkt ist, sondern auch auf Leistungen außerhalb obligatorischer Verhältnisse Anwendung findet. — Den Satz, daß das Vorhandensein einer Pietäts- oder Anstandspflicht die Rückforderung des indebite Geleisteten ausschließe, hat man zur Aufnahme nicht geeignet gehalten, weil er eines Theiles für die practische Anwendung zu vag, anderen Theiles aber, da in den hierher gehörigen Fällen, wenigstens in der Regel, der animus donandi vorwalten wird, überflüssig ist. — Nach gemeinem Rechte können nach der gewöhnlichen Ansicht indebite bezahlte Zinsen von einem wirklich schuldigen Hauptstamme nicht mittelst der condictio indebiti zurückgefordert werden; nach einem Grunde dafür sucht man vergeblich und das Gesetzbuch hat daher diesen Satz nicht. — Uebrigens bedarf es wohl kaum erst der Bemerkung, daß auch der Besitz condicirt werden kann, was schon nach gemeinem Rechte l. 5 § ult., l. 6. l. 46 D. de donat. int. V. et U. $(24._1)$ l. 15 § 1 D. de cond. ind., $(12._2)$ l. 9 pr., l. 21 §§ 1. 2 D. quod. met. c. $(4._2)$ unzweifelhaft galt [1].

Das B. G.-R. schließt sich in der Lehre von den Condictionen bis auf geringe unten zu erwähnende Abweichungen dem gemeinen Rechte [2] an. Fälle der cond. indebiti wurden erwähnt z. B. oben S. 111 zu § 830, S. 114 zu § 845, S. 115 zu § 850, S. 127 zu § 877, S. 320 zu § 1399, §. 1416, S. 343 zu § 1471 folg. — Die „irrige Meinung" findet in § 1523 nähere Bestimmung. — Das „nicht schuldig war" ist abgesehen von der Ausnahme des § 1522 nur nach den Bestimmungen des B. G.-B. zu beurtheilen, bezieht sich also auch auf Fälle der obligationes naturales im Sinne des Röm. Rechts.

---

§ 1520. Es ist gleich, ob der Empfänger überhaupt nicht auf die Leistung berechtigt, oder ob sein Recht auf dieselbe vor der Leistung erloschen war. Wird

---

1. Protoc. Nr. 149. S. 21 folg.
2. Schweppe, Privatr. § 615 folg. S. 550 folg. — Sintenis Civilr. § 109 S. 526 folg.

der Empfänger nach der Leistung auf dieselbe noch berechtigt, so kann das Geleistete nicht als Nichtschuld zurückgefordert werden.

Motive. Nach dem § wird die Frage, ob eine Zahlung, gegen welche der Zahlende hätte compensiren können, als indebitum zurückgefordert werden könne, dahin zu beantworten sein, daß die bloße Existenz einer Gegenforderung das debitum nicht zu einem indebitum macht, wohl aber die Schuld als erloschen gilt, wenn die Aufrechnung erfolgt ist [1].

Man vergl. oben S. 125 zu § 812.

---

§ 1521. Bei blos vorzeitigen Leistungen findet keine Rückforderung statt, wohl aber wenn bedingte Verpflichtungen vor Eintritt der Bedingung erfüllt werden.

Motive. Der Satz, daß eine vor der Verfallzeit geleistete Zahlung nicht condicirt werden kann, galt schon bisher. Zwar ist derselbe in neuerer Zeit bestritten worden; man hat aber, da es doch jedenfalls etwas Unnatürliches hat, wenn eine Leistung blos auf Zeit condicirt wird, es bei dem Satze bewenden lassen.

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 145 zu § 115, und oben S. 125 zu § 872.

---

§ 1522. Wer eine verjährte Forderung erfüllt, kann das Geleistete nicht zurückfordern.

Motive. Man hat den Fall, wenn der Schuldner, welcher durch ein ungerechtes Urtheil freigesprochen worden ist, zahlt, übergangen, weil man die Ausnahme, welche das gemeine Recht in dieser Hinsicht macht, nicht für ausreichend gerechtfertigt hielt.

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 11 zu § 11 der Publ.-V., S. 163 folg. zu § 144, S. 183 folg. zu § 170.

---

§ 1523. Die Rückforderung setzt voraus, daß der Leistende sich im Irrthume über das Vorhandensein der Verbindlichkeit befunden hat, gleichviel ob der Irrthum Thatsachen oder Rechtssätze betrifft. Dem Irrthume steht der Zweifel gleich, ausgenommen wenn Verzicht auf die Bestreitung der Verbindlichkeit oder die Absicht, sich zu vergleichen, vorliegt.

Motive. Es brauchte nicht besonders erwähnt zu werden, daß ein Schuldner, welcher zwar wissentlich, aber mit Vorbehalt, eine Nichtschuld bezahlt, das Gezahlte repetiren kann, weil sich dieß nach allgemeinen Grundsätzen von selbst versteht. — Hätte Jemand wissentlich animo donandi eine Nichtschuld bezahlt, so würde möglicherweise eine Revocabilität nach den Vorschriften über die Schenkung stattfinden können. — Uebrigens ist das zu §§ 95. 96 (Comm. Bd. I. S. 121 folg.) Gesagte zu vergleichen.

---

1. Die nach römischem Rechte wichtige Frage, ob condicirt werden könne, wenn die Gegenforderung eine bloße obligatio naturalis ist, hat sich, da das Gesetzbuch die Naturalobligationen nicht kennt, erledigt.

Der Entwurf forderte entschuldbaren Irrthum. Der Grund der Aenderung ist bereits im Comm. Bd. I. S. 123 zu § 96 angezeigt. — Ueber den Fall eines sich erst durch authentische Interpretation ergebenden Rechtsirrthums s. Comm. Bd. I. S. 60 zu § 21, sowie über Irrthum beim Vergleich oben S. 324 zu § 1411. — Im Uebrigen vergl. man zum ersten Satz der Motive Annalen Bd. II. S. 227, über Begründung des Irrthums das. Bd. I. S. 353 und einen Fall der cond. indebiti nach erfolgter Schlußrechnung Bd. IV. 491.

---

§ 1524. Eine Rückforderung findet auch statt, wenn Jemand an einen Anderen, als den Berechtigten, in der irrigen Meinung leistet, daß der Andere der Berechtigte sei, ingleichen wenn Jemand, der nicht verpflichtet ist, die einem Anderen obliegende Leistung in der irrigen Meinung bewirkt, selbst der Verpflichtete zu sein. Wer im Namen des Verpflichteten Etwas leistet in der irrigen Meinung, hierzu verpflichtet zu sein, kann das Geleistete nur von Demjenigen, in dessen Namen er leistete, zurückfordern.

Motive. In dem im Schlußsatze erwähnten Falle würde die condictio indebiti gegen den Dritten blos dann statthaft sein, wenn auch dessen Forderung nicht bestände.

---

§ 1525. Hat Jemand statt des Gegenstandes der Schuld einen anderen, oder statt einer der Gattung nach geschuldeten Sache eine dem Stücke nach bestimmte Sache, oder bei einer wahlweisen Verbindlichkeit einen der geschuldeten Gegenstände in der irrigen Meinung, gerade diesen schuldig zu sein, geleistet, so ist er berechtigt, das Geleistete zurückzufordern. Hat Jemand, welchem die Wahl unter mehreren Gegenständen zukommt, alle oder mehrere wahlweise geschuldete Gegenstände geleistet, so steht ihm das Recht zu, die Gegenstände zu wählen, welche er zurückfordern will.

Ueber wahlweise Forderungen s. § 696 folg. — oben S. 31 folg.

---

§ 1526. Der Anspruch wegen Leistung einer Nichtschuld geht auf Rückgabe Desjenigen, was ohne Verbindlichkeit geleistet worden ist.

Motive. Die §§ 1526 bis 1531 schließen sich bei Bestimmung des Gegenstandes der condictio indebiti an die gewöhnliche Ansicht an, nach welcher, abgesehen von der mala fides, der Empfänger einer Nichtschuld, blos soweit er bereichert ist, haftet [1].

Das indebite Empfangene ist daher bis zur Rückforderung nicht zu verzinsen — Annalen Bd. IV. S. 495.

---

1. Man vergl Glück, Pandectencommentar Bd. 13. S. 152 folg.; Unterholzner a. a. O. § 326; von Wächter, im Archiv für civilistische Praxis Bd. 15. S. 122—126.

§ 1527. Sind zum Eigenthume gegebene Sachen Gegenstand der Rückforderung, so hat der Empfänger in redlichem Glauben Dasjenige sammt Zuwachs zurückzugeben, was er noch hat. Hat er die Sachen veräußert oder verzehrt, so haftet er, soweit er zur Zeit der Rückforderung bereichert ist. Rücksichtlich der Verbindlichkeit zur Erstattung der aus der Sache gezogenen Früchte, ingleichen des Rechtes auf Erstattung der auf die Sache gemachten Verwendungen, kommen die Vorschriften über die Eigenthumsklage zur Anwendung.

Zum dritten Satze vergl. man §§ 309. 312 folg., auch oben S. 125 zu § 872. — Für die Bereicherung ist der Moment der Rückforderung maßgebend.

---

§ 1528. Befindet sich der Empfänger in unredlichem Glauben, so kommen die Vorschriften von der Entwendung zur Anwendung.

Ueber „Entwendung" s. oben zu § 1499 folg.

---

§ 1529. Wurde der Gebrauch einer Sache überlassen, oder wurden Dienste geleistet, so kann nur im Falle eines Bedürfnisses des Empfängers die Erstattung Dessen verlangt werden, was dieser seinem Bedürfnisse entsprechend für den Gebrauch oder für die Dienste aufgewendet haben würde.

---

§ 1530. Sind Rechte an Sachen bestellt und Verbindlichkeiten übernommen worden, so kann Befreiung davon und Rückgabe der darüber ausgestellten Urkunden oder sonstigen Sicherungsmittel verlangt werden.

---

§ 1531. Wurde auf einen Anspruch verzichtet, so ist das frühere Rechtsverhältniß wiederherzustellen. Quittungen, welche ertheilt wurden, sind zurückzugeben.

---

§ 1532. Die Klage auf Rückerstattung gezahlter nicht schuldiger Zinsen verjährt in drei Jahren von Zeit der Zahlung an.

Der § entscheidet die Antinomie zwischen der l. 26 D. h. t. und den l. 5 § 2. l. 102 § 3. D. de solut. (46.$_3$) und führt in der kurzen Verjährung (vergl. Comm. Bd. I. S. 112. 157 und 171) Etwas Neues ein.

---

§ 1533. Wenn der wegen Leistung einer Nichtschuld belangte Beklagte die Leistung leugnet, so hat der Kläger blos diese zu beweisen, und es wird, wenn sie dargethan ist, das Nichtbestehen eines Rechtes auf die Leistung und Irrthum bei derselben so lange angenommen, bis der Beklagte das Gegentheil darthut. Gesteht der Beklagte die Leistung zu, so hat der Kläger das Nichtbestehen des

Rechtes auf dieselbe zu beweisen, der Irrthum wird bis zum Beweise des Gegentheiles angenommen.

Motive. Der § entscheidet eine bekannte Streitfrage über die Beweislast bei der condictio indebiti [1].

Man vergl. Comm. Bd. I. S. 124. — Sintenis, Anleitung S. 421 statuirt hier eine pure Abweichung vom Röm. Recht.

II. **Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten.**

§ 1534. Hat Jemand Etwas geleistet unter der ausdrücklich erklärten oder aus den Verhältnissen sich ergebenden Voraussetzung eines künftigen Ereignisses, so kann er, wenn das Ereigniß nicht eintritt, das Geleistete von dem Empfänger zurückfordern.

Motive. Hierzu ist das zu § 1519 Gesagte zu vergleichen [2].

Beispiele der condictio causa data, causa non secuta sind z. B. das oben S. 125 zu § 873 Erwähnte, ingleichen das der donatio sub modo — oben S. 203 zu § 1066, auch das Annalen Bd. II. S. 315 Mitgetheilte. — Fälle unrichtiger Bezugnahme auf diese condictio s. Annalen Bd. VII. S. 70 und Bd. VIII. S. 424.

---

§ 1535. Die Leistung darf weder in Folge eines verpflichtenden Schuldverhältnisses geschehen sein, noch unter den Gesichtspunkt einer Schenkung fallen.

Motive. Durch den § hat ausgedrückt werden sollen, daß die Leistung mit Beziehung auf die causa futura und dergestalt geschehen sein muß, daß dieß hervortritt und das dare nicht die Form einer Schenkung hat.

---

§ 1536. Das Recht der Rückforderung des Geleisteten entsteht zu der Zeit, wo sich der Nichteintritt des Ereignisses entscheidet. Es ist gleich, ob der Grund des Nichteintrittes des Ereignisses in einer Verschuldung des Empfängers oder in einem Zufalle liegt. Besteht die Voraussetzung in einer von dem Empfänger zu bewirkenden Leistung, so ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn ihm dieselbe ohne seine Verschuldung unmöglich wird. War das vorausgesetzte Ereigniß von Anfang an unmöglich, so findet eine Rückforderung nur statt, wenn der Geber die Unmöglichkeit nicht kannte.

Ein Beispiel s. Motive zu § 1066 oben S. 203. — Dem dritten Satze correspondirt § 1009; dem vierten § 884, wegen der Beweislast s. §§ 731. 732.

---

§ 1537. Hat der Geber den Eintritt des Ereignisses gehindert, so kann er

---

1. Man vergl. l. 25 pr. D. de probat. (22.3); Römer, Abhandlungen. S. 55 folg.
2. Protoc. Nr. 150. S. 24 folg. — Ueber „Voraussetzung“ s. Annalen Bd. V. S. 258 fg.

das Geleistete nicht zurückfordern, ausgenommen wenn aus den Umständen des einzelnen Falles erhellt, daß ihm das Recht zustehen sollte, den Eintritt des Ereignisses zu hindern.

Die Bestimmung ist nach dem Muster der des § 111 construirt.

---

§ 1538. Die Verbindlichkeit des Empfängers zur Rückerstattung des wegen eines künftigen Ereignisses Geleisteten ist nach den Vorschriften in §§ 1526 bis 1531 zu beurtheilen. Hat der Empfänger in Fällen, wo ihm eine bestimmte Art der Verwendung des Erhaltenen oder eine Leistung zur Pflicht gemacht worden ist, deshalb Etwas aufgewendet oder einen Verlust gehabt, so ist er berechtigt, Ersatz des Aufwandes oder Verlustes zu verlangen oder den Betrag desselben von dem Empfangenen zu kürzen.

Motive. Im § ist man der gewöhnlichen Ansicht über den Gegenstand der Rückforderung des ob causam dati [1] gefolgt.

---

§ 1539. Der Rückfordernde hat zu beweisen, daß seine Leistung von dem Eintritte des Ereignisses abhängig und dasselbe nicht eingetreten ist. Von dem letzteren Beweise ist er befreit, wenn ihm nach den Umständen des einzelnen Falles das Recht zusteht, den Eintritt des Ereignisses zu hindern.

Motive. Hier wird die bekannte Streitfrage über die Beweislast bei der condictio ob causam datorum entschieden [2].

Man vergl. meine Schrift: Die Gegner 2c. S. 41. Nr. 20.

III. Rückforderung wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes.

§ 1540. Was Jemand um eines künftigen Ereignisses willen unsittlicher Weise empfangen hat, kann der Geber, falls nicht auch das Geben eine Unsittlichkeit ist, zurückfordern, gleichviel ob das Ereigniß eingetreten ist oder nicht.

Man vergl. oben S. 127 zu § 877, ingleichen die Beispiele und Ausführungen in den Annalen Bd. I. S. 34. Bd. IV. S. 495. Bd. VI. S. 67. — Noch ist darauf aufmerksam zu machen, daß §§ 1540—1544 von der condictio ob turpem causam, § 1545 von der condictio ob injustam causam handeln [3]. Es mag nicht bezweifelt werden, daß die Fälle der letzteren und der condictio sine causa häufig verschwimmen.

---

§ 1541. Eine Unsittlichkeit auf Seiten des Empfängers ist anzunehmen

1. Unterholzner, Schuldverh. § 326. I.; Sell, Versuche Nr. 1. § 34.
2. Man vergl. Windscheid, von der Voraussetzung. S. 189 folg. Erxleben, Rückforderung. S. 501 folg.
3. Die Commissionsverhandlungen s. Protoc. Nr. 150. S. 38 folg. und Nr. 151. S. 9 folg.

wenn ihm Etwas geleistet wird, damit er eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung nicht verübe oder eine Handlung vornehme, zu welcher er ohnedieß rechtlich verpflichtet ist.

Der § correspondirt dem § 878; vergl. Motive und Bemerkung dazu oben S. 127 folg.

---

§ 1542. Das Nehmen eines Lohnes für die Entdeckung und Anzeige eines Verbrechens ist nicht für unsittlich zu halten, ausgenommen wenn Derjenige den Lohn erhält, welcher das Verbrechen verübt oder an demselben Theil genommen hat.

Motive. Aus dem § folgt, daß, wenn eine Behörde für die Entdeckung eines Verbrechers eine Prämie aussetzt, der Verbrecher keinen Anspruch darauf hat, auch, wenn er die Prämie bereits ausgezahlt erhalten haben sollte, solche restituiren muß.

Man vergl. die Bemerkung S. 128 zu §. 878.

---

§ 1543. Fällt sowohl dem Empfänger als dem Geber, oder dem Geber allein eine Unsittlichkeit zur Last, so ist die Rückforderung ausgeschlossen.

---

§ 1544. Eine Unsittlichkeit auf Seiten des Gebers ist vorhanden, wenn er Etwas leistet, um den Empfänger zu einer den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitenden Handlung, oder zur Unterlassung einer Handlung, zu welcher derselbe rechtlich verbunden ist, zu verleiten, oder um gesetzwidrige oder unsittliche Handlungen zu befördern oder zu verdecken, insbesondere wenn ein Verbrecher dafür Etwas giebt, daß sein Verbrechen nicht angezeigt oder entdeckt werden soll.

Man vergl. oben S. 125 zu § 877.

---

§ 1545. Hat Jemand in Folge einer von ihm begangenen rechtswidrigen Handlung aus dem Vermögen eines Anderen Etwas erhalten, so kann der Letztere dieß zurückfordern.

Motive. Es kommen nach dem Zwecke der condictio ob injustam causam, eben nur das Verlorene wieder zu erlangen, solche Handlungen nicht in Betracht, welche zum vollen Schadenersatze verpflichten; es sind unter den hier angegebenen „rechtswidrigen Handlungen" nur solche zu verstehen, durch welche nicht unmittelbar, sondern erst durch einen weiteren, die Folge der rechtswidrigen Handlung bildenden Act der Beklagte aus dem Vermögen des Anderen etwas erhalten hat, z. B. in Folge erzwungenen Vertrages oder aus einem wucherlichen Zinsversprechen.

Das letzte Beispiel der Motive, wozu § 684 zu vergleichen, ist nach dem oben S. 19. Anm. 1 mitgetheilten Gesetze vom 25. Oct. 1864 nur noch von beschränkter Bedeutung. — Man vergl. Bemerkungen zu § 687 oben S. 25 und zu § 850 oben S. 115, auch unten zu § 1548. — Ein Beispiel, wo sich Jemand unrichtiger

Weise als der „Andere“ prädicirte, nämlich der Absender einer Waare, auf welche der Spediteur fälschlich Nachnahme vom Adressaten erhoben, anstatt des Letzteren, s. Annalen Bd. VII. S. 166.

§ 1546. Auf die Rückforderung wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes finden die Vorschriften in §§ 1526—1531 Anwendung.

IV. Rückforderung wegen Mangel jeden Grundes.

§ 1547. Ist Etwas ohne irgend einen Grund, oder aus einem nichtigen oder durch Anfechtung aufgehobenen Geschäfte, oder zu einem unmöglichen Zwecke geleistet worden, so hat der Geber das Recht, das Geleistete von dem Empfänger zurückzufordern.

Ueber die Anwendung der condictio sine causa vergl. man Comment. Bd. I. S. 129. 143 und 245, sowie oben S. 22 (zu § 684), S. 27 (zu § 689), S. 87 (zu § 791), S. 108 (zu § 831), S. 109 (zu § 833), S. 115 (zu § 850), S. 127 (zu § 877), S. 181 (zu § 1013), S. 200 (zu § 1058), S. 237 (zu § 1164), auch Annalen Bd. VIII. S. 425 [1].

§ 1548. Ein gleiches Recht der Rückforderung hat Derjenige, welcher zu einem vorübergehenden und wieder weggefallenen Zwecke Etwas geleistet hat. Insbesondere ist Derjenige, welcher für eine ihm anvertraute und bei ihm verloren gegangene Sache dem Anderen Schadenersatz geleistet hat, zur Rückforderung berechtigt, soweit der Schaden später weggefallen ist.

Hierher kann man den Fall rechnen, wenn der in erster Instanz verurtheilte Wechselbeklagte, nach Abweisung der Klage in der höheren Instanz die zur Vermeidung der executio in personam gezahlte Wechselsumme condicirt. — Annalen Bd. I. S. 190. — Inzwischen dürfte sich dieser Fall ebenso gut unter § 1545 stellen lassen; und dasselbe wird in den meisten Fällen der Widerklage zu gelten haben.

§ 1549. Derjenige, aus dessen Vermögen ein Anderer Etwas durch Zufall erhalten, oder ein Stellvertreter ohne Grund Etwas geleistet hat, ist zur Rückforderung berechtigt.

Unter Zufall ist hier nicht nothwendiger Weise ein Naturereigniß zu verstehen, sondern auch die Handlung eines Menschen, welcher weder als Stellvertreter des Empfängers, noch als solcher des Verlustträgers erscheint.

§ 1550. Auf die Rückforderung in den Fällen in §§ 1547 bis 1549 finden die Vorschriften in §§ 1526 bis 1531 Anwendung.

1. Die Commissionsverhandlungen s. Protoc. Nr. 151. S. 10 folg.

V. Forderung der außerehelich Geschwächten auf Entschädigung.

§ 1551. Wer mit einer unverheiratheten Frauensperson den Beischlaf vollzieht, ist verpflichtet, im Falle er die Frauensperson nicht ehelichen will oder kann, derselben eine mit Rücksicht auf deren Stand und auf die Vermögensverhältnisse des Beischläfers nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Entschädigung zu geben. Es ist gleich, ob der Beischlaf eine Schwängerung zur Folge hat oder nicht.

Motive. Hier ist blos von der gewöhnlichen Dotation der außerehelich Geschwächten die Rede. Die Ansprüche einer Genothzüchtigten sind theils nach denselben Bestimmungen, theils nach den Bestimmungen über Körperverletzungen zu beurtheilen.

Eine „unverheirathete Frauensperson" im Sinne des § ist auch die Wittwe und geschiedene Ehefrau. Ob die Frauensperson selbst zu dem außerehelichen Beischlafe Veranlassung gegeben hat oder nicht, ist bei der Entschädigungsforderung gleichgültig [1].

Die Bestimmungen dieses Abschnitts entsprechen der zeitherigen sächsischen Gesetzgebung und Praxis [2]. Das Minimum der Dotation beträgt hiernach funfzehn Thaler. Den mit diesem Anspruche in der Regel verbundenen auf Alimentation s. § 1858 folg. Comm. Bd. III. S. 143. In dem Falle eines solchen Zusammentreffens erledigt das Nichtbegründetsein des letzteren Anspruchs, außer soweit es etwa auf Vergleich, Zahlung, Compensation ꝛc. beruht, den ersteren, weil, hat der angebliche Schwängerer nicht die Vaterschaft zu dem betreffenden Kinde anzuerkennen [3], ein Fall des § 1522 vorliegen muß. — Im Uebrigen ist zu diesem Abschnitte die Bestimmung des § 12 und das dazu Comm. Bd. I. S. 49 beziehentlich das S. 17 zum Publ.-V. § 21 Gesagte zu vergleichen.

---

§ 1552. Entschädigung kann nicht verlangt werden, wenn die Frauensperson von der Unzucht ein Gewerbe gemacht, oder sich vor oder nach dem Beischlafe einem Anderen preisgegeben, wenn sie sich vor dem Beischlafe für denselben eine Belohnung ausbedungen, wenn sie sich, bevor der Beischläfer die Verehelichung mit ihr verweigert, mit einem Anderen verehelicht, wenn sie sich wissentlich mit einem Ehemanne, oder mit einem solchen Manne, welchen sie der nahen Verwandtschaft halber nicht heirathen darf, eingelassen hat, oder wenn sie das Anerbieten des Beischläfers, sie zu heirathen, ohne Grund ausschlägt.

Motive. Die Belohnung für den Beischlaf kann in Geld oder anderen Gegenständen bestehen. Die Worte: „wenn sie sich wissentlich — Grund ausschlägt" hat man gewählt, um die Ansprüche, wo eine Jüdin von einem Christen, oder eine Christin von einem Juden verführt worden ist, nicht auszuschließen.

Als beachtlicher „Grund" der Eheverweigerung im Sinne der letzten Worte des

---

1. Protoc. Nr. 180. S. 45 folg.

2. Haubold, Lehrb. § 302 unter e. und die Note g. der Hänsel'schen Ausg.

3. Ueber die Berechnung der Conceptionszeit s. meine Abhandlung in den Annalen Bd. VII. S. 143 folg.

§ hat es zu gelten, wenn des Stuprator oder der Stuprata Eltern in die Verehelichung nicht willigen[1].

§ 1553. Der Anspruch auf Entschädigung geht auf die Erben der Frauensperson nur über, wenn letztere die Klage deshalb bei Gericht angebracht hat, oder wenn der Anspruch durch Vertrag festgestellt ist.

Der Nichtübergang auf die Erben folgt für die Regel daraus, daß dem Concumbenten durch einen in der Person des anderen Theiles eingetretenen Zufall die Möglichkeit, das Wahlrecht auszuüben, abgeschnitten ist. Die Ausnahme im Fall der Klaganstellung läßt den Stuprator als in mora befindlich erscheinen, wogegen die Ausnahme des Vertrags einer besonderen Rechtfertigung nicht bedarf.

VI. Haftung für Beschädigung durch Hinauswerfen, oder Ausgießen, oder Herabfallen.

§ 1554. Wer dadurch Schaden erleidet, daß aus einer Wohnung auf die Straße oder auf einen anderen gangbaren Ort, welchen er nicht unbefugter Weise betreten hat, Etwas geworfen oder gegossen wird, oder dadurch, daß Gegenstände, welche nicht gehörig befestigt sind, herabfallen, kann von dem Inhaber der Wohnung Schadenersatz verlangen, ausgenommen wenn dieser nachzuweisen vermag, daß eine Person, für welche er nicht zu haften verpflichtet ist, den Schaden verschuldet hat.

Motive. Durch die Worte: „aus einer Wohnung“ wird ausgedrückt, daß, wenn das Haus, aus welchem geworfen ꝛc. wird, aus mehreren Stockwerken besteht, der Beschädigte zu beweisen hat, aus welchem Stockwerke geworfen ꝛc. worden ist. — Mit den Worten: „oder — betreten hat“ werden Gärten, Höfe und sonstige im Privateigenthume befindliche Räume, welche zur Benutzung überlassen worden, und überhaupt solche Orte bezeichnet, zu deren Betretung der Verletzte zwar nicht jure communi, wie bei Straßen, wohl aber aus einem besonderen Grunde, z. B. vermöge einer Dienstbarkeit, berechtigt war. — Unter „Wohnung“ sind alle Räumlichkeiten zu verstehen, welche zu dem Ganzen der zu einer Hauswirthschaft gehörigen Localitäten zu rechnen sind, z. B. auch Küche und Vorsaal. — Die am Schlusse des § angegebene Ausnahme, welche eine angemessene Milderung des strengen Rechts enthält, hat der Inhaber der Wohnung zu beweisen.

Das B. G.-B. geht in diesem Abschnitte im Wesentlichen mit dem gemeinen Rechte[2] conform. Der Abschnitt umfaßt die civilrechtliche Seite des effusum et dejectum und des positum et suspensum[3].

§ 1555. Der Inhaber der Wohnung, welcher den Schaden ersetzt hat, ist

1. Man vergl. v. Langenn und Kori, Erörterungen Bd. I. S. 269 folg. — Annalen Bd. I. S. 46.
2. Schweppe, Privatr. § 579. S. 483. — Sintenis, Civilr. § 125. II. S. 764 folg.
3. Protoc. Nr. 179. S. 6.

berechtigt, von dem Urheber des Schadens Erstattung des Geleisteten zu verlangen.

Dieß correspondirt der Bestimmung des § 779.

---

§ 1556. Mehrere Inhaber derselben Wohnung haften als Gesammtschuldner; es kann jedoch Derjenige, welcher mehr als seinen Kopftheil geleistet hat, von den Uebrigen verhältnißmäßigen Ersatz fordern.

Die Bestimmungen des § entsprechen denen des § 1495.

---

§ 1557. Der Anspruch des Beschädigten fällt weg, wenn die Vorübergehenden durch ein erkennbares Zeichen, oder durch zeitigen Zuruf gewarnt worden sind.

Dergleichen „Zeichen" sind z. B. hierorts die Warnungslatten bei Bauen, anderorts in Manneshöhe aufgehangene Ziegel.

---

§ 1558. Die Vorschriften in §§ 1554 bis 1557 kommen auch zur Anwendung bei unbewohnten Wohnungsräumen, bei unbewohnten Gebäuden und bei nicht zur Wohnung bestimmten Baulichkeiten. Es haftet in diesem Falle der jedesmalige Inhaber des Gebäudes oder der Baulichkeit.

Motive. Zu den „unbewohnten Wohnungsräumen" gehören namentlich die Treppen und Böden.

---

§ 1559. Der nach § 1554 und §§ 1556 bis 1558 stattfindende Anspruch auf Schadenersatz verjährt in sechs Monaten.

Motive. Hier ist blos von dem Anspruche aus den namhaft gemachten §§ die Rede. Die Klage ex lege Aquilia gegen den Auctor der Verletzung unterliegt der gewöhnlichen Verjährung.

Die hier geordnete kurze Verjährung ist eine neue Bestimmung.

VII. Beschädigung durch Thiere.

§ 1560. Wer ihrer Gattung nach wilde Thiere hält, haftet für den Schaden, welchen dieselben anrichten, ausgenommen wenn der Beschädigte den Schaden veranlaßt hat.

Motive. Nach dem § tritt die Haftpflicht Desjenigen, welcher ihrer Gattung nach wilde Thiere hält, auch dann ein, wenn er in deren Beaufsichtigung und Verwahrung etwas nicht versehen hat, und selbst dann, wenn die Thiere sich durch Zufall befreit haben. Auf die größere oder geringere Zugänglichkeit des Ortes, wo die Thiere gehalten werden, kommt ebenfalls nichts an. Der Haftpflicht unterliegt

auch der Eigenthümer von Wildgehegen. Hat das wilde Thier in Folge der Anreizung eines Dritten geschadet, so haften der Eigenthümer des Thieres und der Dritte als Gesammtschuldner [1].

Das B. G.=B. folgt hier im Wesentlichen dem zeitherigen Rechte, wie es auf Grund des Sachsenspiegels ausgebildet ist [2].

---

§ 1561. Haben Hausthiere Schaden angerichtet, so haftet Derjenige, welcher zur Zeit des Schadens deren Eigenthümer gewesen ist, für Schadenersatz. Kann er jedoch nachweisen, daß er bei der Beaufsichtigung des Thieres nichts verschuldet hat, so kann er sich durch Ueberlassung des Thieres an den Beschädigten von der Ersatzpflicht befreien, und wird von jeder Verbindlichkeit frei, wenn, bevor er von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, ohne seine Verschuldung das Thier gestorben oder abhanden gekommen ist.

Motive. In dem Falle des § ist es gleich, ob das Thier secundum oder contra naturam geschadet hat; in dem einen, wie in dem anderen Falle verliert der Eigenthümer des Thieres die Wahl zwischen Leistung des Schadenersatzes und der Ueberlassung des Thieres, wenn er in der custodia etwas versehen hat. Der Satz des gemeinen Rechts: noxa caput sequitur ist aufgehoben; der dritte Besitzer des Thieres haftet nicht für den Schaden, welchen das Thier verursacht hat, bevor er es erworben.

Man vergl. die Bemerkungen zu § 685 — oben S. 23 — und zu § 913 — oben S. 141 — und meine Schrift: die Gegner ꝛc. S. 45 no. 25. Beispiele aus der Praxis s. Annalen Bd. IV. S. 499, Bd. V. S. 176, Bd. VI. S. 65, in deren letztem namentlich auch das Princip des Sachsenrechts ausgeführt ist.

---

§ 1562. Hat der Beschädigte durch Reizen des Hausthieres oder durch eigene Unvorsichtigkeit den Schaden veranlaßt, so kann er keinen Schadenersatz fordern.

Dieser und die nächsten §§ entsprechen dem gemeinen Rechte [3].

---

§ 1563. Ist das Hausthier von einem Anderen, oder von dem Thiere eines Anderen gereizt worden, so ist nur Derjenige, welcher es gereizt, oder der Eigenthümer des Thieres, welches gereizt hat, Letzterer nach § 1561, für den entstandenen Schaden zu haften verpflichtet.

---

§ 1564. Mehrere Eigenthümer des wilden Thieres oder Hausthieres, welches

---

1. Protoc. Nr. 179. S. 18 folg.

2. Haubold, Lehrb. § 304 a unter f und Note h. — Das gemeine Recht s. bei Schweppe, Privatr. § 581. S. 485 und Sintenis, Civilr. § 125. S. 765 folg.

3. Schweppe, Privatr. § 604. S. 530. — Sintenis, Civilr. § 127. II. S. 780 folg.

Schaden angerichtet hat, haften als Gesammtschuldner. Wenn die Verbindlichkeit zum Schadenersatze durch Ueberlassung des Thieres abgewendet werden kann, so kann sich der Einzelne von der Ersatzverbindlichkeit nicht durch Ueberlassung seines ideellen Theiles an dem Thiere, sondern nur durch Ueberlassung des ganzen Thieres befreien.

VIII. Forderung auf Vorzeigung einer Sache oder einer Urkunde.

§ 1565. Wem wegen eines Rechtes daran gelegen ist, eine bewegliche oder unbewegliche Sache zu besichtigen, um sich Gewißheit zu verschaffen, ob sie diejenige sei, auf welche sich sein Recht bezieht, oder wiefern sie diejenige Beschaffenheit habe, welche für sein Recht von Bedeutung ist, kann von jedem Inhaber der Sache fordern, daß er dieselbe ihm vorzeige und von ihm besichtigen lasse.

Motive. Der Kläger muß bei der actio ad exhibendum sich darüber klar sein, ob die Sache die Beschaffenheit, welche für seinen rechtlichen Anspruch von Bedeutung ist, überhaupt habe; er kann die Exhibition nur zu dem Zwecke verlangen, um sich zu überzeugen, nach welcher besonderen Seite hin diese Beschaffenheit von Bedeutung sei. Uebrigens versteht sich, daß die Erben des Inhabers der Sache ad exhibendum nur dann belangt werden können, wenn sie selbst die Sache inne haben [1].

Die actio ad exhibendum ist gegen das gemeine Recht [2] namentlich auch in sofern erweitert, als das B. G.-B. auch Immobilien der Vorzeigung unterstellt. — Daß die Vorzeigung „wegen eines Rechtes" verlangt werde, setzt voraus, daß der Fordernde ein rechtliches Interesse daran habe, und er wird sich bei Weigerung Seiten des Inhabers nicht entbrechen können, den Umstand, daß das Verlangen „wegen eines Rechts gestellt wird", nachzuweisen, beziehentlich zu bescheinigen, wobei allerdings dem richterlichen Ermessen ein weiterer Spielraum zu gestatten ist. — Daß diese „Vorzeigung" sogar zu theilweiser und zeitweiliger Zerstörung des Objects führen könne, wurde in dem Processe, dessen Beweisinterlocut in der Zeitschr. f. Rechtspfl. u. V. N. F. Bd. I. S. 167 (Hörnig c/a. Hüffel) mitgetheilt ist, in Bezug auf ein in dritter Hand befindliches Hausgrundstück anerkannt, als es sich um den wegen Meineides des Beklagten ohne Eidesantrag zu führenden Beweis handelte, welche Materialien der Kläger, ein Baumeister, in das Haus verwendet habe.

---

§ 1566. Wem wegen eines Rechtes daran gelegen ist, eine Urkunde einzusehen, kann die Vorzeigung derselben von deren Inhaber verlangen, wenn sie ein ihn berührendes Rechtsverhältniß betrifft und nicht in Aufzeichnungen besteht, welche Jemand blos zu seinen eigenen Zwecken gemacht hat. Soweit die Einsicht von Urkunden verlangt werden kann, dürfen auch Abschriften von denselben genommen werden.

---

1. Protoc. Nr. 180. S. 37 folg.
2. Schweppe, Privatr. § 180. Bd. 1. S. 394. — Sintenis, Civilr. § 127. I. S. 776.

Motive. Man hat es für unausführbar angesehen, speciellere Vorschriften, als die im § sind, über die Berechtigung gewisser Personen auf Vorzeigung gewisser Arten von Urkunden zu geben und dadurch den Begriff der Gemeinschaftlichkeit der Urkunden festzustellen.

Man vergl. wegen der Begründung der Klage, insofern es sich um den Besitz des Beklagten handelt, Annalen Bd. VII. S. 476. Durch diesen § wird natürlich das processuale Institut der Urkundenedition [1] nicht berührt.

---

§ 1567. Die Kosten und die Gefahr der Vorzeigung hat Derjenige zu tragen, welcher solche verlangt.

Motive. Die „Gefahr" ist eben die, welche durch die Vorzeigung entsteht.

Unter den „Kosten" sind ebenfalls die durch die Vorzeigung entstehenden, nicht etwa die Kosten des Processes in Folge verweigerter Vorzeigung zu verstehen, in deren Erstattung bei unmotivirt befundener Weigerung der Inhaber zu verurtheilen sein wird.

1. Biener, Syst. Proc. § 132 sq. 143 sq.

Nachtrag.

Aus der Verordnung, die Ein- und Ausführung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen betreffend, vom 9. Januar 1865.

§ 2. (Zu S. 18, § 676.) Die §§ 4. 5 der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 sind, nachdem das Gesetz, die Aufhebung der Zinsbeschränkungen betreffend, vom 25. October 1864 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1864, Seite 347) erschienen ist, als aufgehoben zu betrachten.

§ 8. (Zu S. 69, § 765.) Vermöge der §§ 417. 511. 765 getroffenen Bestimmungen haben Rückstände von Reallasten (§ 506) im Falle des Zusammentreffens mehrerer Gläubiger bei Unzulänglichkeit des belasteten Grundstücks dieselbe Priorität, wie im Falle des Concurses.

§ 12. (Zu S. 62, § 756.) Die Gerichte haben, wenn eine Niederlegung bei ihnen in Gemäßheit des § 756 erfolgt, ohne Verzögerung den Berechtigten davon zu benachrichtigen.

§ 13. (Zu S. 102, § 822.) In den Fällen der §§ 822. 1787 des bürgerlichen Gesetzbuchs vertritt auch ein vor dem Notar zu Protocoll geschlossener Vertrag die Stelle des gerichtlichen Protocolls. Ebenso vertritt auch im Falle des § 984 des bürgerlichen Gesetzbuchs eine vor dem Notar zu Protocoll erklärte Quittung die Stelle der gerichtlichen Quittung.

§ 14. (Zu S. 194, § 1043.) Die im § 1043 erwähnte öffentliche Vorladung, sowie eintretenden Falles das weitere Verfahren zum Behufe einer Mortification, erfolgt, auch wenn es sich um andere, als vom Staate ausgegebene Inhaberpapiere handelt, vor der Gerichtsbehörde des Schuldners in derselben Weise, wie sie für abhanden gekommene oder untergegangene Königlich Sächsische Staatspapiere gesetzlich vorgeschrieben ist, dergestalt, daß Capitalscheine jeder Art so, wie die Königlich Sächsischen Staatsschuldscheine, Zinsleisten und Zinsscheine, ingleichen Dividendenleisten und Dividendenscheine so, wie die Zinsleisten und Zinsscheine Königlich Sächsischer Staatsschuldscheine behandelt werden.

Im Textabdrucke wolle man berichtigen:

S. 219. § 1115. Tritt der Käufer in das bessere Gebot **nicht** ein, so rc.

S. 242. § 1179. Der **Entleiher** hat rc.

Druck von C. P. Melzer in Leipzig.

Siebenhaar, Eduard / Siegmann, Georg / Pöschmann, Karl Magnus,

Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen und zu der damit in Verbindung stehenden Publicationsverordnung vom 2. Januar 1 863
Bd.: 2

Leipzig 1865